

أحكام الأسرة

في الشريعة الإسلامية

١ ـ ٢

تأليف

الدكتور علي أحمد القليصي

أستاذ في قسم الشريعة الإسلامية بجامعة صنعاء

مكتبة الجيل الجديد

صنعاء



تأليف

الدكتور علي أحمد القليصي

أستاذ في قسم الشريعة الإسلامية بجامعة صنعاء

الجزء الأول

أحكام الزواج

مكتبة الجيل الجديد

صنعاء


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمٰن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فإنه لما كان على كل مسلم لزاماً عليه أن يهتم بفقه دينه لينال بذلك الخير ويهتدي إلى طريق النور، كما ثبت في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»[1].

والفقه في الدين يشمل كل نواحي الحياة من عقيدة وعبادة واجتماع واقتصاد وسياسة وحكم، وقد استمد فقهاء الإسلام الأحكام الجزئية التي تتجدد بتجدد الأحداث في كل عصر من الكتاب والسنة وهما مصدر السلطات في الإسلام وهما شرع الله المنزل على رسوله صلى الله عليه وآله وسلم والأمة الإسلامية تقوم على هذه الشريعة تحرسها وتنفذها وليس لها أن تخالف النصوص الشرعية. وحين لا توجد نصوص من القرآن ولا من السنة بخصوص أمر يعرض للأمة فلها حينئذ أن تصدر حكماً بخصوص الحادثة التي لم يرد فيها نص خاص بها، ولكن بشرط أن يتفق هذا الحكم مع قواعد الشريعة العامة.

ومن هذا المبدأ يكون الفقه الإسلامي قد اشتمل على مبادىء ذات قيمة عظيمة في نفعها، وإن هذه المبادىء التشريعية الضخمة تحتوي على ثروة من الآراء الفقهية وأصول فنية بديعة تستجيب لمطالب الحياة بمرونة هائلة تتفق مع متطلبات الحياة في كل زمان ومكان.

---

(١) رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

ومن أهم موضوعات الفقه الإسلامي أحكام الأسرة، لأنه يتصل بحياة كل فرد من أفراد المجتمع، ويعبر عنه بعض الفقهاء ـ بالأحوال الشخصية، والمراد بها: الزواج وما يتعلق به من الرضاعة والحضانة والحقوق الزوجية والنسب، وفروق الزواج، وما يتعلق بها من العدة والرجعة والنفقات والميراث، وقد ألحق بعض الفقهاء الوصية والوقف والهبة بالأحوال الشخصية، لأنها تبحث عن شخص الإنسان وذاته من كونه ذكراً أم أنثى وهل هو وارث أم ليس بوارث، وهل هو زوج أم أرمل، وهل هو أب أم ابن ونحو ذلك مما يتعلق بهذه المواضيع، وقد كان الفقهاء القدامى يذكرون هذه المواضيع بأسمائها الخاصة بها وذلك مثل: كتاب النكاح، كتاب الرضاع، كتاب الطلاق، ونحو ذلك.

وهل هذا الفقه ـ أحكام الأسرة ـ من العبادات أم من المعاملات؟ يرى بعض الفقهاء: أنه من العبادات التي هي قسم من الأحكام العملية التي تقابل الأحكام العقائدية، وهي أحكام يقصد بها التقرب إلى الله تعالى، كالصلاة والصيام ونحو ذلك من الأحكام التي تنظم علاقة الإنسان بربه.

وعللوا لعدهم أحكام الزواج من العبادات: بأنه فيه إعفاف النفس والغير والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها، وفيه أيضاً تهذيب للأخلاق وتوسعة للباطن بتحمل معاشرة الغير، وهذا يعتبر عبادة يثاب المرء عليها، قال الكمال بن الهمام رحمه الله تعالى: إن النكاح أقرب إلى العبادات، حتى أن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة[1].

ويرى بعض الفقهاء: أن الزواج من المعاملات[2]؛ لأنه ينشأ بالإيجاب والقبول، ويلزم فيه المهر والنفقة ونحو ذلك من الأموال، ولا يصح إلا

---

(١) انظر: فتح القدير ٣/١٨٤.

(٢) وفقه المعاملات هو قسم من الأحكام العملية التي تقابل الأحكام العقائدية، وفقه المعاملات: هو الأحكام التي تنظم علاقة الناس أفراداً وجماعات ببعضهم البعض على سبيل يحفظ العدل والعلاقات الطيبة والمودة والإخاء.

بالإشهاد، ويدخل تحت القضاء وهذا من خصائص المعاملات، وهذا هو الغالب والمعمول به عند أكثر الفقهاء.

ومنهم من اعتبره قسماً مستقلاً، فهو تشريع خاص ببقاء النوع الإنساني، وقد اشتمل موضوع أحكام الأسرة على جزأين.

الجزء الأول: أحكام الزواج.

الجزء الثاني: فرق الزواج وآثارها.

وقد بذلت جهداً كبيراً في ترتيب هذا الموضوع، وأرجو من الله أن أكون قد وفقت للصواب وأن ينفع به طلاب العلم والباحثين إنه سميع مجيب ونعم المولى ونعم النصير.

وصلى الله على سيدنا محمداً وعلى آله وصحبه أجمعين.

المؤلف
الدكتور: علي أحمد القليصي
أستاذ في قسم الشريعة الإسلامية
بجامعة صنعاء

منهج البحث

١ ـ لم أجعل البحث خاصاً بمذهب معين، بل جعلت الدراسة فيه مقارنة بين مذاهب الفقهاء وأدلتهم.

٢ ـ إلتزمت فيه الرجوع إلى المصادر الأصلية في الفقه المقارن وغيره وأنقل رأي كل مذهب من كتبه في الغالب.

٣ ـ أبدأ بذكر الحكم في المسألة المطروحة للبحث، ثم أذكر بعد ذلك أدلتها من الكتاب والسنة والإجماع، وإن كان فيها خلاف أذكر الآراء المشهورة فيها ودليل كل رأي مستمداً كل مذهب من كتبه مشيراً إلى الجزء والصفحة.

وقد التزمت النقل من طبعة واحدة ليمكن الرجوع إلى المسألة في الأصل بسهولة.

٤ ـ أرجح ما يظهر لي أنه الصواب مع بيان سبب الترجيح، وهو الدليل، وقد حاولت ذلك لئلا يبقى القارىء متحيراً لا يدري ما يأخذ وما يدع بالنسبة لمن ليس له قدرة على النظر والاختيار، ولكل واحد رأى الحق في غير ما رجحته فيجب عليه أن يأخذ به، لأن كل إنسان يؤخذ من قوله ويترك إلا المعصوم وهو الرسول صلى الله عليه وآله وسلم.

٥ ـ أما الأحاديث التي أستدل بها فإني أشير إلى مصادرها في الغالب وإلى الجزء والصفحة، وأورد ما قاله العلماء من صحة أو ضعف، وأشير إلى موضع الآيات القرآنية في السورة.

٦ ـ ذيلت مواضيع هذا الجزء بمواد قانون الأسرة اليمني ـ الأحوال الشخصية (رقم ٣ لسنة ١٩٧٨ م)[١].

---

(١) وقد صدر قانون جديد في أحكام الأسرة برقم (٢٠) سنة ١٩٩٢م ويتفق في جميع مواده مع القانون القديم رقم (٣) سنة ١٩٧٨م وقد خالفه في بعض المواد من أحكام الزواج والطلاق نذكر منها ما يأتي:

=

٧ ـ حاولت أن أعرض مسائل البحث بأسلوب سهل متجنباً التطويل الممل في الفروع ومسائل الفقه المفترضة، وقد حاولت أن أتتبع المسائل التي يكثر الاحتياج إليها ولا يستغني عنها طلبة العلم.

هذا ما فعلته في هذه الرسالة، وما كان فيها من حق وصواب فمن الله تعالى، وما كان فيها من خطأ فمني، والمعصوم من عصمة الله ولا حول ولا قوة إلا بالله.

= * في المادة (١٢) في الجديد اشترط لتعدد الزوجات: ١ ـ أن تكون هناك مصلحة مشروعة. ٢ ـ أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة. ٣ ـ أن تشعر المرأة بأن مريد الزواج بها متزوج بغيرها. ٤ ـ أن تخبر الزوجة بأن زوجها يرغب في الزواج عليها ولم تذكر هذه الشروط في القانون القديم في المادة التاسعة منه.

* في المادة (١٤) زاد فيها: ويجب أن تتضمن ورقة عقد الزواج المعلومات اللازمة مثل: سن الزوجين وأرقام بطاقة الهوية ومقدار المهر المعجل منه والمؤجل ولم تذكر هذه العبارة في القانون القديم مادة (١١).

* وفي المادة (١٥) لا يصح تزويج الصغير ذكراً كان أو أنثى دون بلوغه (١٥) سنة وأما القديم فقد خص الذكر بهذا الحكم فقط وأجاز زواج الأنثى الصغيرة إلاّ أنه اشترط ألا تزف إلى الزوج إلاّ إذا بلغ عمرها (١٦) سنة.

* وفي المادة (٣٣) ذكر إن المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيفما شاءت ولا يعتد بأي شرط مخالف ولم تذكر هذه العبارة في القانون القديم في المادة رقم (٣٠) منه.

* وفي المادة (٥٢) ذكر أن لزوجة المحكوم عليه نهائياً بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات طلب فسخ عقد النكاح ولا يحكم لها بذلك إلاّ إذا مضى على حبس الزوج مدة لا تقل عن سنة ولم تذكر هذه المادة في القديم في المادة (٥٠) منه.

* وفي المادة (٦٥) ذكر فيها: أن الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لا يقع إلاّ إذا قصد أساس الطلاق والعبرة بالنية، وأما القديم فقد نص في المادة (٦٤) إذا لم يقيد الطلاق بشرط أو وقت وقع فوراً.

* وفي المادة (٦٦) ذكر بأن الطلاق لا يقع بالحنث بيمين الطلاق أو الحرام، وأما القديم فقد نص في المادة (٦٥) بأن الطلاق المشروط يترتب على شرطه نفياً وإثباتاً.

* وفي المادة (٧١) فقد جاء بمسألة جديدة لم تذكر في القانون القديم وهي: إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون سبب معقول وإن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة جاز للقاضي أن يحكم لها على طلاقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة سنة لأمثالها فوق نفقة العدة وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال.

مجمل لخطة البحث

وقد اشتمل هذا الموضوع على أربعة أبواب.

الباب الأول: في مقدمات الزواج، وفيه فصلان.

الفصل الأول: في تعريف الزواج ومشروعيته، وفيه ستة مباحث.

الفصل الثاني: في مقدمات الزواج، وفيه مبحثان.

الباب الثاني: في أركان الزواج، وفيه سبعة فصول.

الفصل الأول: في تعريف الركن وبيان أركان الزواج عند الفقهاء. وفيه مبحثان.

الفصل الثاني: في شروط العاقدين، وفيه ثلاثة مباحث.

الفصل الثالث: في صيغة عقد الزواج، وفيه ثلاثة مباحث.

الفصل الرابع: في الشهادة في الزواج، وفيه ثلاثة مباحث.

الفصل الخامس: في الولاية في الزواج، وفيه ثمانية مباحث.

الفصل السادس: في الصداق، وفيه ثلاثة مباحث.

الفصل السابع: في وليمة العرس، وفيه مبحثان.

الباب الثالث: في الحقوق الزوجية، وفيه ثلاثة فصول.

الفصل الأول: في الحقوق الخاصة بالزوجة، وفيه أربعة مباحث.

الفصل الثاني: في الحقوق الخاصة بالزوج، وفيه مبحثان.

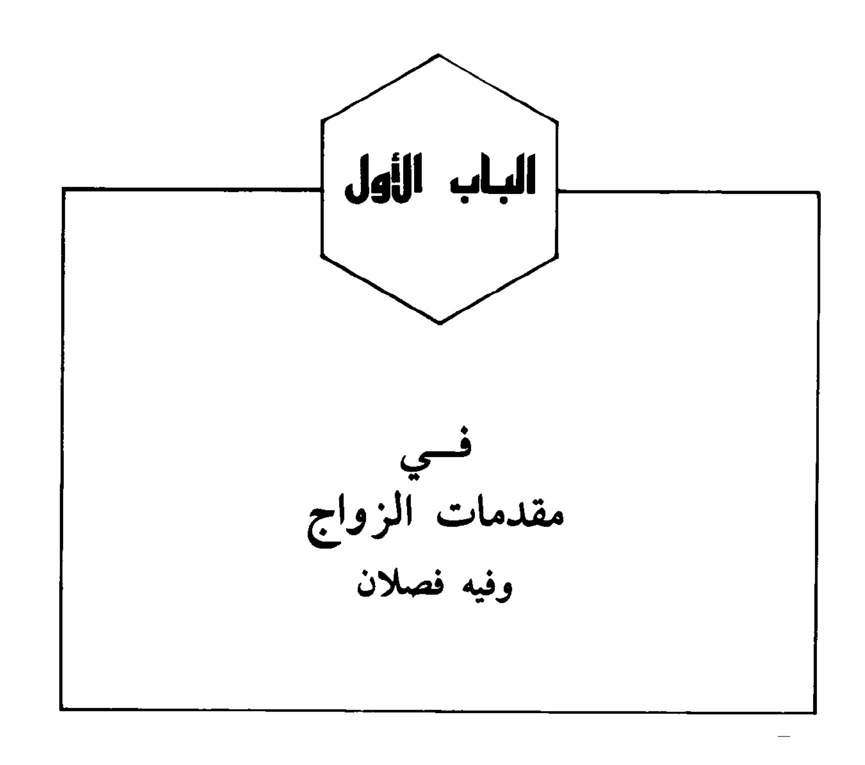
الفصل الثالث: في الحقوق المشتركة بين الزوجين.

الباب الرابع: في بيان المحرمات من النساء، وفيه فصلان.

الفصل الأول: في بيان المحرمات على التأبيد، وفيه ثلاثة مباحث.

الفصل الثاني: في بيان المحرمات على التأقيت، وفيه مبحثان.

هذا هو مجمل لموضوعات البحث وتفصيل ذلك في الفهرس.



الباب الأول

فـــي
مقدمات الزواج

وفيه فصلان

الفصل الأول

في تعريف الزواج ومشروعيته

وفيه ستة مباحث

المبحث الأول

في تعريف الزواج لغة واصطلاحاً

الزواج في اللغة: اقتران الشيء بشيء آخر، تقول زوجت الشيء بالشيء أي قرنته به وجعلتها زوجين بعد أن كانا منفصلين، ومنه قوله تعالى: ﴿وزوجناهم بحور عين﴾ أي: قرناهم، وقوله تعالى: ﴿وإذا النفوس زوّجت﴾ أي: قرنت بأبدانها أو بأفعالها، وقوله تعالى: ﴿احشروا الذين ظلموا وأزواجهم﴾ أي: قرناءهم.

والزوج: البعل، والزوج أيضاً المرأة، قال تعالى: ﴿اسكن أنت وزوجك الجنة﴾[1].

وفي الاصطلاح: هو عقد وضع شرعاً ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل قصداً على الوجه المأذون فيه شرعاً.

وقولنا إنه يفيد ملك الاستمتاع للرجل وحل الاستمتاع للمرأة لإفادة المغايرة بين الحقين، فإن الزوج هو الذي يملك الاستمتاع وحده بالزوجة ما

---

(١) انظر: مختار الصحاح ص ٢٩٩.

دامت الزوجية بينهما وتكون الزوجة مقصورة عليه دون سواه.

أما الزوجة: فلها حق الاستمتاع بالزوج دون أن يكون هذا ملكاً لها خاصة لجواز تعدد الزوجات فلا يكون مقصوراً عليها.

وقيل في تعريفه: بأنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات[1].

وجاء تعريف الزواج في قانون الأسرة اليمني في مادته الأولى: بأنه الارتباط بين الزوجين بميثاق شرعي به تحل المرأة للرجل شرعاً وينشئان معاً أسرة قوامها حسن العشرة.

وكثير من الفقهاء يعبرون عن موضوع الزواج بالنكاح، فيقولون في كتبهم: كتاب النكاح، وبناء على ذلك فإننا نشير إلى معنى النكاح لغة وشرعاً.

النكاح لغة: يطلق على معنى الاختلاط ومعنى الضم، يقال: تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، وقيل: إنه يطلق في اللغة على الوطء وقيل على العقد[2].

وفي الاصطلاح: عقد وضع لتمليك منافع البضع[3]. وعرفه بعضهم: بأنه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ نكاح أو تزويج[4]. وقيل: إنه في الشرع مشترك في معنى الوطء ومعنى العقد، فإطلاقه على العقد كما في قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾[5]، وإطلاقه على الوطء كما في قول النبي ﷺ: «لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[6].

---

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ١٩.
(٢) المصباح المنير ٢/ ٧٦٥.
(٣) العناية مع فتح القدير ٢/١٨٧.
(٤) انظر: مغني المحتاج ٤/١٢٣.
(٥) سورة البقرة: آية ٢٣٠.
(٦) رواه البخاري ومسلم.

المبحث الثاني

في مشروعية الزواج

ومشروعية الزواج في الإسلام أمر لا مجال للشك فيه، وقد ثبتت شرعية الزواج بالقرآن والسنة والإجماع.

أما القرآن فقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾[2].

وأما السنة فقد قرر الرسول ﷺ فيما صح عنه أن الزواج من سنته وقال: «فمن رغب عن سنتي فليس مني»[3] وقد أهاب بالشباب القادر على مؤنة الزواج أن يتزوج وذلك ما جاء عن أبي مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[4].

وقد رغب الإسلام في الزواج بصور متعددة. فتارة يذكر بأنه من سنن المرسلين كما قال تعالى: ﴿ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية﴾[5].

وفي الحديث عن أبي أيوب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أربع من سنن المرسلين: الحياء والتعطر والسواك والنكاح»[6] وتارة يذكره الله تعالى في معرض الامتنان كما قال تعالى: ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً

---

(١) سورة النساء: آية ٣.
(٢) سورة النور: آية ٣٢.
(٣) متفق عليه.
(٤) متفق عليه.
(٥) سورة الرعد: آية ٣٨.
(٦) رواه الترمذي وقال: حسن غريب. انظر: تحفة الأحوذي ١٩٦/٤.

وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات﴾[1]. وقال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾[2].

وقد يتردد المرء في قبول الزواج فيحجم عنه خوفاً من تكاليفه وهروباً من احتمال أعبائه، لذلك يلفت الإسلام نظره إلى أن الله سيجعل الزواج سبيلاً إلى الغنى. وأنه سيحمل عنه هذه الأعباء ويمده بالقوة التي تجعله قادراً على التغلب على أسباب الفقر، قال تعالى: ﴿وانكحوا الأيامى منكم[3] والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾ وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاثة حق على الله عونهم المجاهد في سبيل الله والمكاتب يريد الأداء والناكح يريد العفاف»[4].

المبحث الثالث

في حكمة مشروعية الزواج

شرع الزواج في الإسلام لتحقيق كثير من الحكم البالغة والغايات السامية والأهداف النبيلة، ومن الأهداف التي تتحقق من الزواج ما يلي:

١ ـ تحقيقاً لنعمة الله تعالى وامتنانه على عباده ويتضح ذلك من قوله تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾. وقال تعالى: ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات﴾.

٢ ـ للحفاظ على بقاء النوع الإنساني من الفناء والسير به إلى مدارج

---

(١) سورة النحل: آية ٧٢.

(٢) سورة الروم: آية ٢١.

(٣) الأيامى، جمع أيم وهو الذي لا زوجة له أو التي لا زوج لها.

(٤) رواه الترمذي والحاكم والدارقطني وصححه، انظر: نيل الأوطار ٦/٧٦.

الرقي والنمو، ولذلك الغرض حث النبي ﷺ على طلب النسل بالزواج، فقد روى معقل بن يسار: أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وإنها لا تلد أفأتزوجها؟ قال: «لا»، ثم أتاه الثانية فنهاه ثم أتاه الثالثة فقال: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»[1].

فالزواج أحسن وسيلة لإنجاب الأولاد وتكثير النسل واستمرار الحياة مع المحافظة على الأنساب التي يوليها الإسلام عناية فائقة، ولذلك ينبغي الحرص على الزواج لأجل تكثير سواد أفراد المسلمين لأن في ذلك قوتهم وعزهم، وفي النسل مصالح عامة ومنافع خاصة في الدنيا والآخرة، قال النبي ﷺ: «إذا مات المسلم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»[2].

٣ ـ يحصل بالزواج الشعور بالمسئولية وإماتة الأنانية من النفس ويحصل التعاون بين الزوجين على تنظيم الحياة فتختص الزوجة بتهيئة المنزل وتجهيز الطعام ورعاية الأطفال والعناية بهم فإذا ما عاد الزوج إلى البيت من العمل الذي يخصه في خارج البيت يجد الأنس والراحة فينسى ما لحقه في عمله من تعب وقلق نفسي وبذلك يكون الزواج سعادة ونعمة ورحمة.

٤ ـ وفي الزواج إعفاف النفس وصيانتها من الوقوع في الحرام كما جاء ذلك في الحديث: «فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج»، وكما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إن المرأة تقبل في صورة شيطان وتدبر في صورة شيطان فإذا رأى أحدكم من امرأة ما يعجبه فليأت أهله فإن ذلك يرد ما في نفسه»[3] وفيه فوائد لا حصر لها.

---

(١) رواه أبو داود والنسائي وابن حبان وصححه الحاكم.

(٢) رواه مسلم.

(٣) رواه مسلم وأبو داود والترمذي.

المبحث الرابع

في صفة الزواج في الجاهلية

جاء في الصحيح عن عروة أن عائشة رضي الله عنها أنها أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء:

١ ـ فكان منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها.

٢ ـ ونكاح آخر، كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه[1]. ويعتزلها زوجها ولا يمسها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع.

٣ ـ ونكاح آخر، يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم فيصيبونها فإذا حملت ووضعت ومر ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها فتقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان فتسمي من أحبت باسمه فيلحق به ولدها ولا يستطيع أن يمتنع منه الرجل.

٤ ـ ونكاح رابع، يجتمع الناس الكثيرون فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا ينصبن على أبوابهن الرايات وتكون علماً، فمن أرادهن دخل عليهن فإذا حملت إحداهن ووضعت دعوا لها القافة[2] ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون، فالتاط به[3] ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك، فلما بعث الله محمداً

---

(١) استبضعي: أي اطلبي المباضعة، أي الجماع لتنالي الولد فقط.

(٢) القافة: جمع قائف وهو من يشبه بين الناس، فيلحق الولد بالشبه.

(٣) إلتاط به: أن استلحقه، وأصل اللوط، بفتح اللام اللصوق.

صلى الله عليه وآله وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم[1].

ومن نكاح الجاهلية نكاح الخدن. .[2] كانوا يقولون: ما استتر فلا بأس به وما ظهر فهو لؤم، وهو المذكور في قوله تعالى: ﴿ولا متخذات أخدان﴾[3] ومنها: نكاح البدل، وهو أن يقول الرجل للرجل: «انزل لي عن امرأتك وأنزل لك عن امرأتي وأزيدك»[4].

وقد هدم الإسلام أنكحة الجاهلية كلها وجعل للنكاح نظاماً يتحقق في أركانه وشروطه فلا يتم النكاح ولا يتحقق إلا إذا تحققت تلك الأركان والشروط.

المبحث الخامس

في الوصف الشرعي للزواج في الشريعة الإسلامية

المراد بالوصف الشرعي: ما يسمى في اصطلاح الأصوليين بالحكم التكليفي وهو كون الزواج واجباً أو مندوباً أو مكروهاً أو مباحاً أو محرماً[5].

والوصف الشرعي للزواج يختلف باختلاف حال المكلف من حيث قدرته على القيام بواجباته، ومن حيث خشية الوقوع في الفاحشة، ومن حيث عجزه عن القيام بالحقوق الزوجية.

١ ــ يكون الزواج واجباً وذلك على من كان قادراً على تكاليف

(١) رواه البخاري وأبو داود.

(٢) الخدن: الخل والعشيق في السر.

(٣) سورة النساء: آية ٢٥.

(٤) رواه الدارقطني بإسناد ضعيف جداً، انظر: نيل الأوطار ١٧٩/٦.

(٥) الواجب ما يثاب فاعله ويعاقب تاركه، والمندوب ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه، والمكروه ما يثاب تاركه ولا يعاقب فاعله، والمحرم ما يعاقب فاعله ويثاب تاركه، والمباح هو الذي لا يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه.

الزواج وكان واثقاً من نفسه بإقامة العدل وإعطاء الزوجة ما تستحقه من مهر ونفقة وحسن عشرة وخاف على نفسه أن يقع في الزنا لشدة رغبته في الزواج، وذلك لأن صيانة النفس وإعفافها عن الحرام واجب، ولا يتم ذلك إلا بالزواج، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهذا مذهب عامة الفقهاء[1].

٢ ـ إذا كان الشخص معتدلاً في طبيعته فلا يخاف الوقوع في الزنا إذا لم يتزوج وله قدرة على تكاليف الزواج فقد اختلف الفقهاء في حكمه على النحو التالي:

أ ـ أنه فرض على القادر عليه، وهذا مذهب أهل الظاهر، وروي ذلك عن الإمام أحمد وعن بعض السلف[2].

واحتجوا بالنصوص التي وردت في طلب الزواج والحث عليه بصيغة الأمر مثل قوله تعالى: ﴿وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾، وقوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج».

قالوا: وصيغة الأمر في أصل وضعها للطلب اللازم، فهي تدل على الفرضية ما لم يأت نص يفيد أن الأمر لغير الفرض والطلب اللازم، ولم يأت نص يدل على ذلك فتكون النصوص دالة على الفرضية.

ولأن النبي ﷺ وأصحابه لازموا الزواج ولم ينقطعوا عنه ولو كان مندوباً لتركوه وانقطعوا عنه.

ب ـ أن الزواج سنة مؤكدة في هذه الحالة، وهذا مذهب جمهور الفقهاء وقالوا: بأن الأوامر التي جاءت في طلب الزواج من الكتاب والسنة لا تدل على الوجوب كما ادعى ذلك الظاهرية لأن هناك أموراً تصرفها عن الوجوب.

---

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٤٤٦ والتاج المذهب.
ومغني المحتاج ٣/٢٢٥ والعناية شرح الهداية مع فتح القدير ٢/١٨٩.

(٢) انظر: المحلى ١١/٣ ومغني ابن قدامة ٦/٤٤٦.

ومما يدل على أن الزواج ليس بواجب قوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾. والواجب لا يقف على الاستطابة. وكذلك قوله تعالى: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ فإنه لا يجب ذلك باتفاق، وذلك يدل على أن المراد بالأمر الندب، وكذلك الأمر في قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج» فإنه يحمل على الندب أو على من يخشى على نفسه الوقوع في الزنا بترك النكاح.

ومما يدل على أن الأمر للندب أنه ﷺ أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل على أن النكاح ليس بواجب.

ومن الفقهاء من قال بأنه فرض كفاية.

ومنهم من رأى بأنه مباح، كالبيع والشراء[1].

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾[2] فإن التعبير بلفظ الحل يستعمل في المباحات، ولأنه يصح من الكافر، فلو كان عبادة لما صح منه.

ومن الفقهاء من قال: بأن التخلي للعبادة أفضل من الزواج، لأن الله تعالى امتدح يحيى عليه السلام بقوله: ﴿وسيداً وحصوراً﴾[3] والحصور الذي لا يأتي النساء مع القدرة عليهن، ولأن النكاح معاوضة فكان الاشتغال بالعبادة أفضل[4].

وقد قيد القول بإباحته بما لم يقصد به القربة كالولد الصالح وإعفاف النفس، لأن ذلك من عمل الآخرة وإلا فهو مباح.

ويجاب على ذلك بأن مسلك يحيى عليه السلام في التبتل كان في

---

(١) انظر مغني المحتاج ١٢٥/٣.

(٢) سورة النساء: آية ٢٤.

(٣) سورة آل عمران: آية ٢٩.

(٤) انظر: مغني ابن قدامة ٤٤٧/٦.

شريعته وذلك منسوخ بالشريعة الإسلامية، ولو كان التخلي للعبادة أفضل من الزواج لما داوم عليه رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده بل أمر بالزواج ونهى عن التبتل، لما روي عن قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ نهى عن التبتل، وقرأ قتادة: ﴿ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية﴾(١).

ومما يدل على كونه عبادة وليس من الأمور المباحة أن النبي ﷺ أمر به، والعبادة تتلقى من الشرع.

وأما ما قيل بأنه صح من الكافر لأنه ليس بعباده فهو مردود، لأن فعل العبادة من الكافر ليست عبادة بالنسبة إليه وهي عبادة بالنسبة للمسلم وذلك كعمارة المساجد والجوامع والعتق فإنها عبادة من المسلم وليست عبادة من الكافر(٢).

ويتضح مما تقدم أن الزواج سنة من سنن المرسلين وأنه بالنسبة للشخص المعتدل في طبيعته أفضل له من التخلي للعبادة لأنه اشتمل على عبادة هي أعظم من الاشتغال بالنوافل، فإنه يشتمل على تهذيب الأخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة الأبناء وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز، والنفقة على الأقارب المستضعفين، وإعفاف الحربم ونفسه، ودفع الفتنة عنه وعنهم، ثم الاشتغال بتأديب نفسه وأهله، وتأهيله للعبودية، وغير ذلك من الفوائد التي لا حصر لها.

ولذلك كان من سنن المرسلين وصحابة رسول الله أجمعين، ولما همَّ بعض الصحابة على تركه نهاهم عن ذلك وقال: «من رغب عن سنتي فليس مني». كما جاء ذلك في حديث أنس: أن نفراً من أصحاب النبي ﷺ قال

---

(١) رواه ابن ماجه والترمذي وقال الترمذي حسن غريب وروى عن سعد بن أبي وقاص أن رسول الله ﷺ رد على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصينا رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح، انظر: تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي ٤/٢٠١.

(٢) مغني المحتاج ٣/١٢٦

بعضهم: لا أتزوج، وقال بعضهم: أصلي ولا أنام، وقال بعضهم: أصوم ولا أفطر، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكني أقوم وأفطر وأصلي وأنام وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[1].

ففي هذا الحديث دليل واضح على طلب الزواج، وأنه سنة في شريعة الإسلام لأمره به وفعله حيث لم ينقطع عنه مدة حياته كما داوم عليه أكثر الصحابة رضوان الله عليهم تطبيقاً لهذه السنة المطلوبة.

إلا أنه ليس فرضاً يأثم الإنسان على تركه كما ادعى ذلك الظاهرية استناداً على أن صيغ الأمر للوجوب، قال الفقهاء: الصواب أنها ليست للوجوب ومما يدل على أنها ليست للوجوب هو أن الرسول ﷺ لم يلزم الناس بالزواج كإلزام الفرائض والواجبات كالحج والصيام والزكاة وإنما حث عليه ورغَّب فيه وأرشد إليه في أحاديث كثيرة مما يدل على أنه سنة مؤكدة، وقد تقدمت الإشارة إلى الرد على أدلة الظاهرية وغيرهم من المخالفين. هذا لمن كان معتدلاً في طبيعته وكان عنده مؤنة الزواج.

فإن كان له رغبة في النساء وليس عنده مؤنة فليصبر وليكسر شهوته بالصوم، كما قال تعالى: ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله﴾.وقال النبي ﷺ: «فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[2]. وأما من لا شهوة له إما أنه لم يخلق له شهوة كالعنين أو كانت له شهوة فذهبت لكبر أو مرض ونحوه فقد قال الفقهاء: إن التخلي للعبادة أفضل له من الزواج، لأنه لا يحصل الغرض من النكاح، وهو وجود النسل، وإعفاف الزوجة فيضر المرأة بحبسها على نفسه ويعرض نفسه لواجبات وحقوق عليه لا

---

(١) متفق عليه.

(٢) الحديث متفق عليه، ومعنى الوجاء في اللغة هو رض عروق الخصيتين حتى تنتفخا فتذهب بذهابها شهوة الجماع، وفي الصوم قمع شهوة الجماع وإضعافها بترك الطعام والشراب فتضعف النفس وتنسد مجاري الدم التي ينفذ معها الشيطان، فالصوم يكسر الشهوة كالوجاء للبيضتين اللتين تصلحان المني فتهيج الشهوة.

يتمكن من القيام بها[1]. وقال فقهاء الشافعية: إن انضم إلى العجز عن النكاح العجز عن الأهبة فإنه يكون مكروهاً، لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة[2].

هذا حكم الزواج بالنسبة إلى الإنسان المتصف بالعدالة، أما إذا كان سفيهاً وظالماً فقد قال بعض الفقهاء: إنه إذا تيقن من نفسه ظلم المرأة يحرم عليه الزواج، لأن ذلك ضرر على المرأة حتى ولو كان في ضرورة إلى النكاح ويخشى على نفسه الوقوع في المحرم، لأن الحرام لا يندفع بحرام مثله. وإنما عليه أن يقومٍ نفسه ويهذبها، ويدفع شهوته بالصوم، أو بدواء غيره إن لم يفده الصوم[3]. وكذلك إذا كان عاجزاً عن النكاح وعن أهبته فإن من الفقهاء من يرى تحريم زواجه، لأن هذا يعتبر ظلماً للمرأة وضرراً عليها، ورفع الظلم عن الغير واجب كما دلت على ذلك نصوص الشريعة. منها قوله ﷺ: «اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة»[4]، وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[5].

وقد قال بعض الفقهاء: إن المرأة كالرجل في حكم الزواج. فإن كانت محتاجة إلى النكاح أو إلى النفقة يسن لها أن تتزوج لما في ذلك من تحصين الدين وصيانة الفرج والترفه بالنفقة وغيرها، وإن كانت غير محتاجة إلى النكاح وهي تريد أن تتعبد فيكره لها أن تتزوج لأنها تتقيد بالزوج وتنشغل عن العبادة[6].

(١) مغني ابن قدامة ٤/٤٤٨.
(٢) مغني المحتاج ٣/١٢٦
(٣) انظر: فتح القدير ٣/١٨٧.
(٤) رواه مسلم.
(٥) قال النووي: حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً، ورواه مالك في الموطأ مرسلاً، وله طرق يقوي بعضها بعضاً.
(٦) انظر: مغني المحتاج ٣/١٢٥.

المبحث السادس

في حكم الزواج في الديانات السابقة

أ ــ حكم الزواج عند الأمم البدائية:

كان الزواج أكثر شيوعاً عند الأمم البدائية منه عند الأمم المتمدنة. والقاعدة عند الأمم البدائية، أن كل رجل فيها يسعى في الزواج عندما يصل إلى سن البلوغ. وكذلك المرأة، بل الزواج ضرورة عند هذه الأمم ما دام الرجل يشعر بالرغبة الجنسية، أضف إلى ذلك حاجته إلى امرأة تعنى بمنزله وتحضر طعامه ولباسه، ولتجمع الثمار والبذور وفلاحة الأرض.

وأهم من ذلك كله أن تلد له أطفالاً وتعمل على تربيتهم فيعملون مع والديهم، وكانوا يعتبرون العزوبة كالموت سواء بسواء ولذلك يتزوجون في سن مبكرة جداً.

وكذلك الأمم ذات الثقافات القديمة كالصينيين مثلاً فإنهم كانوا يعتبرون الزواج واجباً. ويدعون إلى الزواج كل من بلغ سن البلوغ، ومن المصائب الكبرى عندهم أن يموت الرجل منهم دون أن يترك ذرية.

وأما الأمم التي يطلق عليها اسم الآرية. فكانت في العصور القديمة تعتبر العزوبة إثماً ونكبة، لأن الأعزب إذا مات فلن يجد من يقوم بد له بواجب التقديس والعبادة.

وكان القدماء من اليونانيين يقدرون الزواج وإنجاب الأطفال والمحافظة على العائلة ويعتبرون الزواج واجباً.

ولقد وصف الفيلسوف أبقراط الزواج بأنه مصدر آداب المجتمع والثدي الأول الذي منه يرضع لبن الفضيلة مع حب الوطن. وقال أفلاطون: يجب على كل مواطن أن لا ينقطع نسله بل يخلف بعده خلفاً يخلفونه في العبادة التي تقام ويتوجه بها إلى الآلهة.

وأما الرومانيون فإنهم يعدون الزواج ضرورة معنوية وواجباً وطنياً فقد

حرم حكامهم ومشرِّعوهم العزوبة منذ أقدم الأزمنة وفرضوا على العزاب عقوبات صارمة، فلم تقتصر العقوبات على الرجال فقط بل شملت حتى النساء، فإذا مضى على المرأة سنتان ولم تتزوج فيوجبون عليها دفع غرامة معينة. وأما الهندوس الذين هم أشد محافظة وتمسكاً بالزواج حيث هو غاية الغايات فكانوا يحترمون العزوبة في حال صفاء النفس وطهارتها فكان على الراهب أو الطالب لمذهب البراهمة أن يكون في عفاف مطلق خلال دراسته.

وقد أخذت هذه الفكرة تنتشر في البوذية التي تدعو الراهب بأن يتنازل ويمتنع عن عموم الملذات التناسلية، حيث أن الراهب البوذي يعتقد أن الحياة الجنسية لا تتفق مع الطهارة والعفاف والفضيلة التي يجب أن يتحلى بها(1).

ب ــ حكم الزواج عند الإسرائيليين والمسيحيين:

يرى الإسرائيليون: أن الزواج فرض ديني على كل إنسان لا يستثنى منه صغير ولا كبير ولا غني ولا فقير ولا صحيح ولا سقيم ولا عالم ولا جاهل بل يجب على الجميع الاشتراك في استيفاء التناسل ولا يقال إن الإنسان قد قام بهذا الواجب إلا إذا رزق من الزواج بذكرين وأنثى.

ولذلك أوجبوا على كل رجل خال من النكاح أن يتزوج قياماً بهذا الواجب حتى يحصل على هذه الغاية، ولا يجوز عندهم نكاح العاقر ومن بلغت سن اليأس إلا إذا كان الرجل قد أدى فرض التناسل المذكور.

وأما الزواج في نظر المسيحيين فيختلف باختلاف حال الشخص. فإذا كان بحالة لا يأمن على نفسه الوقوع في الزنا فيندب الزواج، وأما من كان في حالة يمكنه التغلب على شهوته، ولا يخشى التردي في الفاحشة فالمندوب في حقه ترك الزواج وإعفاف النفس لأجل الكرامة والكمال والإحسان، بناء على ادعائهم بأن السيد المسيح عليه السلام دعا الناس إلى الانقطاع للعبادة والتخلي لخدمة الخالق جل وعلا ورغب فيه لمن استطاع أن يضبط نفسه ويتحكم في شهوته.

---

(1) انظر: الزواج لعمر رضا كحالة ١/٢٨ - ٣٢.

ذلك عملاً بما جاء في رسالة بولس الرسول إلى أهل كرونثوس: «ولكن أقول لغير المتزوجين وللأرامل: أنه حسن لهم إذا لبثوا كما أنا ولكن إذا لم يضبطوا أنفسهم فليتزوجوا، لأن التزوج أصلح من التحرق»[1].

وهذا حكم الزواج لأول مرة للإنسان، أما الزواج الثاني فإنه يكون مكروهاً عندهم وقالوا فيه بأنه علامة للغواية، وأما الزواج الثالث فما فوق فوصفوه بالزنا الظاهر، وهذا بالنسبة لمن يقدر أن يضبط نفسه[2].

ومن هذا العرض لوصف الزواج في الشرائع السابقة نرى أن منهم من شدد في طلبه وجعله محتماً على كل إنسان، ومنهم من تساهل في طلبه ولم يجعله أمراً محتماً إلا في حالة التوقان كما جاء ذلك عن المسيحيين.

وأما الشريعة الإسلامية فكانت وسطاً بين ذلك فأنكرت الرهبنة ورغبت في الزواج، ولم يكن محتماً إلا في حالة الخوف في الوقوع في الفاحشة لذلك كان التشريع الإسلامي وسطاً لا إفراط فيه ولا تفريط كما قال تعالى: ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيداً﴾[3].

---

(١) إنجيل متى إصحاح ٧ عدد ٨.

(٢) انظر: الأحوال الشخصية للدكتور عبدالحميد الغفاري، والزواج لعمر رضا كحالة.

(٣) سورة البقرة: آية ١٤٣.

الفصل الثاني

في مقدمات الزواج

وفيه مبحثان

لا يخفى على عاقل ما لعقد الزواج من خطورة في حياة الإنسان، ولا نكون مبالغين إذا قلنا: إنه أخطر عقد يعقد للإنسان في حياته، سواء في ذلك الرجل أو المرأة، وهو الذي سيجمع بينهما برباطه الوثيق المقدس يتقاسمان الحياة سوياً، وعليه تتوقف سعادتهما.

لذلك اعتاد الناس أن يسبقوه بمقدمات. لها أهميتها في تحقيق المقصود منه، ومن هذه المقدمات ما يكون تمهيداً من الطرفين لإجراء العقد وإنشائه إذا ما تلاقت الرغبات واطمأن كل منهما إلى صاحبه. وهذه المعروفة بالخطبة. وتسبق هذه المقدمة مقدمة أخرى من الرجل يبتدىء بها بعد اعتزامه على الزواج وهي اختيار المرأة يريدها زوجة له واتجاهه إلى أمور خاصة.

المبحث الأول

في اختيار الزوجة والزوج

أ ــ اختيار الزوجة:

إن الزوجة سكن للزوج وحرث له وهي شريكة حياته وربة بيته وأم أولاده، وهي أهم ركن من أركان الأسرة، من أجل ذلك عني الإسلام باختيار الزوجة الصالحة، ولم يترك الناس يتخبطون فيما يبغونه في المرأة من الأغراض بل وجههم إلى الطريق السوي وفي حدود مقاصد الزواج وما يوصل إليها من توجيه وإرشاد. ومن توجيهات الإسلام في اختيار الزوجة ما يأتي:

١ ــ أن تكون متدينة:

لقد حث الإسلام على اختيار المرأة المستقيمة في دينها وخلقها لأن الدين يراعي الحقوق ويحفظها ويعصم النفس من الطغيان. والخلق الحميد ينشر المودة والمحبة فتستقيم الحياة الزوجية وتدوم العشرة بينهما، فالمرأة المتدينة تتقي الله في أفعالها وتصرفاتها على ما أمرها به الإسلام من طاعة زوجها وتغرس في أولادها بذور التقوى وتنشئهم نشأة صالحة فيكونون خير خلف لخير سلف.

يقول الرسول ﷺ: «تنكح المرأة لأربع، لمالها ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»[١].

قال الشوكاني رحمه الله تعالى: يؤخذ من الحديث أن الشريف النسيب يستحب له أن يتزوج نسيبة إلا إن تعارض نسيبة غير دينة وغير نسيبة دينه فتقدم ذات الدين وهكذا في كل الصفات[٢]. يبين الرسول ﷺ في هذا الحديث: إن المظاهر والصفات الزائلة التي ينشدها الرجال من النساء أنها كلها ليست ذات أهمية، وإنما المهم هو الدين كما قال ﷺ: «فاظفر بذات الدين تربت يداك»[٣] قال الشوكاني: فيه دليل على أن اللائق بذي الدين والمروءة أن يكون الدين مطمح نظره في كل شيء لا سيما فيما تطول صحبته كالزوجة[٤].

ومما يؤيد ذلك قوله ﷺ: «لا تزوجوا النساء لحسنهن فلعل حسنهن يرديهن ولا تزوجوهن لأموالهن فلعل أموالهن أن تطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين ولأمة سوداء ذات دين أفضل»[٥].

---

(١) رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

(٢) انظر: نيل الأوطار ٦/١٢٠.

(٣) تربت يداك: أي التصقت بالتراب، وهي كناية عن الفقر، فقال الحافظ ابن حجر، وهو خبر بمعنى الدعاء لا يراد به حقيقته.

(٤) انظر: نيل الأوطار ٦/١٢٠.

(٥) قال ابن حجر رواه ابن ماجه والبيهقي من حديث عبدالله بن عمرو مرفوعاً. انظر:

وليس المعنى أن الإسلام ينفر من الزواج بذات المال أو الحسب أو الجمال، ولكن الذي يعنيه الإسلام في الدرجة الأولى هو الحرص على ذات الدين، فإن توفر مع الدين بعض المواصفات أو كلها فلا بأس، فقد تزوج النبي ﷺ خديجة بنت خويلد وكانت ذات مال، وتزوج عائشة بنت الصديق وكانت ذات جمال، وكلتاهما على جانب كبير من الدين والعلم.

٢ ـ أن تكون جميلة:

من المستحسن أيضاً أن تكون المرأة التي تختار جميلة إلى جانب دينها، حتى لا يمتد نظر الرجل إلى غيرها، وليحصل بها العفاف.

والعبرة في الجمال أن يكون بالنسبة إلى نظر الخاطب وذلك بأن يرغب فيها ويرضى بها.

ومما يدل على طلب الجمال هو ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء: المرأة الصالحة، إذا نظر إليها سرته وإذا غاب عنها حفظته، وإذا أمرها أطاعته»[١].

٣ ـ أن تكون ودوداً ولوداً:

ومن توجيهات الشريعة الإسلامية في التخيير أن يتخير الرجل المرأة الودود حتى يتحقق الغرض المقصود الأهم من الزواج وهو التناسل الذي يبقي على النوع الإنساني وبه تكون الكثرة التي يباهي بها الرسول ﷺ يوم القيامة، فقد روى معقل بن يسار رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وأنها لا تلد أفأتزوجها قال: «لا»، ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة، فقال: «تزوجوا الودود الولود[٢] فإني مكاثر

= تلخيص الحبير ١٤٦/٣ وسنن ابن ماجه ٥٩٧/١ وقال في الزوائد: في إسناده عبدالله بن زياد الإفريقي وهو ضعيف.

(١) رواه أبو داود والحاكم عن ابن عباس وعن ثوبان عند الترمذي نحوه، قال الشوكاني ورجاله ثقات إلا أن فيه انقطاعاً، انظر: نيل الأوطار ١١٤/٦.

(٢) الودود: ذات المودة، وهي المتحببة إلى الزوج، والولود التي تلد كثيراً.

بكم الأمم»[1] وفي رواية عن أنس رضي الله عنه قال: أن النبي ﷺ كان يقول: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»[2].

٤ ـ أن تكون بكراً:

ومن توجيهات الشريعة الإسلامية في اختيار الزوجة أن تكون بكراً لأن البكر في الغالب تكون سهلة الانقياد سريعة التطبع بطباع زوجها، والأهم من ذلك أن ساحتها تكون خالية من ذكريات الرجال. وقد قال النبي ﷺ في الحث على زواج البكر لجابر رضي الله عنه: «هلا تزوجت بكراً تلاعبها وتلاعبك»[3] وليس معنى ذلك أن كل بكر تفضل كل ثيب وأن الزواج بالبكر مفضل على الزواج بالثيب في كل الحالات، بل قد يكون الزواج بالثيب في بعض الحالات أهم وأولى من الزواج بالبكر ولا سيما إذا دعت الحاجة إلى ذلك، كما وقع ذلك لجابر، لما قال له الرسول ﷺ: «هلا تزوجت بكراً»؟ قال جابر رضي الله عنه معتذراً لعدم تزوجه ببكر: هلك أبي وترك سبع بنات. وفي رواية: كن لي تسع أخوات فكرهت أن أجمع إليهن جارية خرقاء مثلهن، ولكن امرأة تقوم عليهن وتمشطهن، قال له النبي ﷺ: «أصبت» وفي رواية: قال له: «بارك الله لك»[4] فقد أقره النبي ﷺ ودعا له بالبركة.

ب ـ اختيار الزوج:

إذا كان الإسلام ينشد في الزوجة مواصفات معينة ويحث من يريد الزواج أن تكون هذه المواصفات نصب عينيه، فإنه في الوقت ذاته يعتبر في الرجل مواصفات أيضاً.

ومن أهم هذه المواصفات مما ينبغي أن تعتبر في الرجل الخلق والدين، فعلى أهل الفتاة أن يحرصوا في اختيار صاحب الخلق والدين ويدل على ذلك

---

(١) رواه أبو داود والنسائي وإسناده حسن، انظر: جامع الأصول ٤٢٨/١١.
(٢) رواه أحمد وصححه ابن حبان، انظر: المرجع السابق.
(٣) رواه البخاري ومسلم وغيرهما.
(٤) رواه البخاري في النفقات والمغازي في صحيحه.

مفهوم حديث الرسول ﷺ المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»[1].

ومعنى الحديث: أنكم إن لم تزوجوا المرأة إلا من ذي مال أو جاه ربما يبقى أكثر نسائكم بلا أزواج وأكثر رجالكم بلا نساء فيكثر الافتتان والزنا وربما يلحق الأولياء عار فتهيج الفتن والفساد ويترتب على ذلك قطع النسب وقلة الصلاح والعفة[2].

ويفهم من الحديث: أن الدين والخلق لا بد من اعتبارهما. فالواجب على أهل الفتاة أن يتحروا الدقة فيمن يتقدم لخطبة فتاتهم ولا يتسرعوا في عقد زواجها لرجل قبل أن يعرفوا دينه وخلقه حتى لا يفاجئون بما ينغص عيشهم ويكدر عليهم صفو حياتهم فيندمون ولات ساعة مندم[3]. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها»[4].

المبحث الثاني

في أحكام الخطبة

١ ـ الخطبة بكسر الخاء:

طلب الزواج من امرأة معينة، وعرض هذه الرغبة عليها أو على أهلها.

وقد يعرض هذا من يريد الزواج بنفسه، وقد يوكل غيره في ذلك. والخطبة هي المقدمة التي تسبق الزواج مباشرة، فهي تمهيد من الطرفين لإجراء العقد وإنشائه في المستقبل.

---

(١) رواه الترمذي، انظر: سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي ١/٢١٤ وفي رواية عن أبي حاتم المزني قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، ثلاث مرات» قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٢) انظر: تحفة الأحوذي ٤/٢٠٤.

(٣) انظر قانون الأسرة اليمني للدكتور عبدالفتاح أبو العينين ص ١٣.

(٤) رواه ابن حبان في الضعفاء من حديث أنس ورواه في الثقات من قول الشعبي بإسناد حسن.

والخطبة في الحقيقة وعد بالزواج، فلا تعتبر عقداً ولا يترتب عليها ما يترتب على الزواج من حقوق وآثار، ولكل واحد من الطرفين المضي في الزواج وإتمام العقد أو العدول عن إتمامه وفسخ الخطبة، حتى ولو كانا قد اتفقا على مقدار المهر وقد دفع إلى المخطوبة. إلا أنه يكره خلف الوعد بالزواج ويكون معصية إذا كان ذلك بغير سبب لما صح عن النبي ﷺ أنه قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر» وفي رواية: «وإذا عاهد غدر»(١).

٢ ــ حكمة مشروعية الخطبة:

إن عقد الزواج يعتبر من أعظم العقود خطراً وأجلها شأناً وأرفعها مكانة، لأنه عقد موضوعه الحياة الإنسانية، وهو عقد يعقد على أساس الدوام والاستمرار إلى نهاية الحياة، وأن الشريعة الإسلامية لم تعن بمقدمات أي عقد من العقود سواه فقد عنيت بها وجعلت لها أحكاماً خاصة(٢).

٣ ــ طرق الخطبة:

للخطبة طريقان في عرضها: التعريض، والتصريح:

التصريح: ما كان بعبارة صريحة لا تحتمل سوى طلب الزواج بالمرأة المقصودة. كأن يقول للمرأة التي يريد التزوج بها: إني أريد أن أتزوجك أو إني أريد التزوج من فلانة.

والتعريض خلاف التصريح، مأخوذ من العرض وهو الجانب، وهو ما كان بعبارة لا تدل على الخطبة، ولكن يفهم من عرضها وجانبها قصد الخطبة بالقرائن والأحوال، كأن يقول الرجل لمن يريدها زوجة له: إنك مهذبة، أو أود لو يسَّر الله لي بزوجة صالحة أو أن الله لسائق إليك خيراً، وغير ذلك من العبارة المفهمة.

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) انظر: الأحوال الشخصية لأبي هريرة ص ٢٨.

٤ ـ حكـم الخطبـة:

بيَّنا فيما تقدم أن الخطبة عبارة عن وعد بالزواج، وأنه لا يترتب عليها أي أثر، وأنها جائزة قبل العقد، فإن لم يتقدم العقد خطبة فلا بأس بذلك عند عامة الفقهاء، لأنها عبارة عن مقدمة للزواج، وليست هي زواجاً، فلذلك هي مباحة[1].

وذكر بعض الفقهاء: بأنها مستحبة[2] لما بينا سابقاً بأن عقد النكاح ليس من العقود العادية فالأفضل فيه التمهل، فتتقدمه في البداية خطبة حتى لا يَقْدُمَ على العقد إلا بعد المعرفة التامة عن حال الزوجة والزوج.

٥ ـ شـروط الخطبـة:

يشترط لجواز الخطبة وإباحتها شرطان:

الشرط الأول: ألا يحول بين الرجل والمرأة مانع شرعي يمنع من التزوج بها في الحال. لأن الخطبة وسيلة للزواج، فهي مقصودة لذاتها فلذلك لها حكم الزواج في الحل والحرمة، لأن المقدمات تأخذ حكم الغايات والمقاصد فتحرم خطبة الرجل للمرأة التي يحرم عليه التزوج بها سواء كانت الحرمة مؤبدة كالأخت والعمة، أو مؤقتة ـ كأخت الزوجة وعمتها.

الشرط الثاني: أن لا تكون المرأة مخطوبة للغير. لأن الخطبة على خطبة الغير منهي عنها شرعاً، وذلك فيما صح عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك»[3] وفي رواية: «المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر»[4].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/١٣٥، والروض المربع ٢/٢٦٨.
(٢) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٢١٧، ومغني المحتاج ٢/١٣٥.
(٣) رواه البخاري والنسائي.
(٤) رواه الإمام أحمد ومسلم.

لذلك اتفق العلماء على حرمة خطبة المرأة التي تمت خطبتها مع الغير بالقبول، ولم يحصل عدول من الطرفين أو من أحدهما، فإن عدل أحدهما أو كلاهما عنها فلا مانع من التقدم لخطبتها.

فإن أذن الخاطب لغيره أن يخطب على خطبته فلا بأس بذلك لما جاء في الحديث: «لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب»[1].

والمراد بالأخوة في الحديث: الأخوة الإنسانية، حتى الكافر والفاسق لا يجوز أن يخطب أحد على خطبته. وهذا مذهب جمهور الفقهاء، قالوا: والتعبير بالأخوة خرج مخرج الغالب.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الأخوة هي الأخوة الإسلامية، وعلى ذلك فإنه تجوز الخطبة على خطبة الكافر والفاسق، قال الشوكاني: وهو الظاهر[2]. وإذا سكتت المخطوبة عن الرد أو أخرت القبول أو الرد فهل يجوز للغير أن يخطبها؟ اختلف الفقهاء في ذلك.

ذهب بعض الفقهاء: إلى أنه لا يجوز خطبتها حتى تصرح بالرد، لأن الخطبة في تلك الحالة قائمة ما دامت المخطوبة لم تردها والخاطب باق عليها لعموم قوله ﷺ: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه» ولأن السكوت يدل على الرضا.

وهذا مذهب الحنفية والمالكية وهو المشهور في مذهب الحنابلة[3]. ورأى بعض الفقهاء أن الخطبة على الخطبة جائزة في تلك الحالة.

وهذا هو الأظهر في مذهب الشافعية وقول في مذهب الحنابلة[4] واحتجوا بقصة فاطمة بنت قيس التي حدثت في عهد رسول الله ﷺ لما تقدم لخطبتها

---

(١) رواه أحمد والبخاري والنسائي.

(٢) انظر: نيل الأوطار ٦/١٢٢.

(٣) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٦٠٦، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢١٧.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣/١٣٦، ومغني ابن قدامة ٦/٦٠٦.

ثلاثة من الصحابة، وهم معاوية بن أبي سفيان وأبو جهم وأسامة بن زيد، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها: «أما معاوية فرجل ترب لا مال له، وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء ولكن أسامة»، فقالت: بيدها هكذا، أسامة أسامة فرضيت به وتزوجته. والشاهد من ذلك: أن الرسول ﷺ علم بخطبة هؤلاء الثلاثة الذين لم تبت في واحد منهم بقبول أو رد حتى تأخذ رأيه ولم ينكر على من خطبها ثانياً أو ثالثاً، فدل ذلك على إباحة خطبة المخطوبة إذا سكتت عن القبول أو الرد.

وقالوا أيضاً: إن السكوت عن الإجابة في معنى القبول. ويبدو أن الراجح في ذلك هو عدم جواز الخطبة، لأن حديث فاطمة بنت قيس ليس فيه دلالة صريحة على جواز الخطبة في حال عدم الرد، والأولى الأخذ بعموم النهي، لأن الساكت لا ينسب إليه قول[1].

٦ ـ حكم التزويج بخطبة على خطبة الغير:

عرفنا أن الشريعة حرمت الخطبة مراعاة لحق الخاطب الأول ومنعاً لحدوث العداوة والبغضاء بين الناس.

وقد اتفق الفقهاء على أن الخطبة على خطبة الغير محرمة[2] وعلى أن فاعل ذلك يكون آثماً، ولكن فما الحكم إذا حصل الزواج وتم بتلك الخطبة المحرمة؟.

يرى جمهور الفقهاء: أن الزواج يصح ولا يتأثر بهذا الإثم، فمتى كان الزواج مستوفياً لأركانه وشروطه كان صحيحاً؛ لأن النهي كان متجهاً إلى الخطبة وهي مقدمة للعقد ووسيلة إليه، وليست ركناً فيه ولا شرطاً يتوقف عليها فالنهي خارج عن العقد وليس مقارناً له[3].

---

(١) هناك قول لبعض الفقهاء يقول بجواز الخطبة على الخطبة مطلقاً إذا كان الأخير أفضل منه في الدين والفضل. انظر: المحلى ٢٢٥/١١، وبداية المجتهد ٣/٢.

(٢) هناك قول لبعض الفقهاء، يفيد بأنها مكروهة وأن النهي محمول على الكراهة وهو قول شاذ، انظر: مغني ابن قدامة ٦٠٧/٦.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٣/٢.

ويرى الظاهرية: أن العقد بهذه الخطبة يكون باطلاً وواجب الفسخ ولو كان بعد الدخول، لأن الخطبة على الخطبة منهي عنها فيكون الزواج بها منهياً عنه كذلك، لأنه المقصود بالخطبة والمنهي عنه يكون باطلاً[1].

ويروى عن الإمام مالك ثلاثة أقوال: قول يوافق الجمهور، وقول يوافق أهل الظاهر، وقول ثالث فيه تفصيل، وهو أنه يفسخ قبل الدخول ولا يفسخ بعده، لأنه مؤكد ولا يسوغ فسخه[2].

ويبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور ما دام أن النهي عن أمر سابق عن العقد وخارج عنه، فلا يكون متوجهاً إليه، ولذلك يكون صحيحاً.

٧ ـ العدول عن الخطبة:

سبق أن بينا أن الخطبة لا تعد زواجاً وإنما هي وعد بالزواج وأنه يجوز لأي واحد من الطرفين العدول عن الخطبة، إلا أنه يكره ذلك إذا كان بغير سبب، لأن ذلك خلف بالوعد وهو معصية ولكن فما الحكم إذا كان الخاطب قد قدم لخطيبته مهراً أو بعضاً من الهدايا؟.

أما بالنسبة للمهر فيكون له الحق في استرداده ويتعين على المخطوبة رده إليه إن كان قائماً، وإن هلك أو استهلك وجب عليها رد قيمته إن كان من القيميات أو مثله إن كان من المثليات، ولا فرق في ذلك إن كان العدول من جهته أو من جهتها، لأن المهر لا يجب إلا بالعقد. وأما بالنسبة للهدايا فهل له الحق في استردادها أم لا؟.

١ ـ يرى بعض الفقهاء: أن لكل واحد منهما الحق في الرجوع فيما قدمه من هدايا في حال انفساخ الخطبة سواء كان الفسخ من قبل الخاطب أو

---

(١) انظر: المرجع السابق.
(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٢/٢١٧.

من قبل المخطوبة، فإن كانت الهدايا قد هلكت أو استهلكت وجب رد قيمتها، ونقل هذا القول عن الشافعية.

٢ ــ ويرى بعض الفقهاء: أن الهدايا إن كانت قائمة بعينها ولم يحصل فيها تغيير فيجوز الرجوع فيها، فإن حصل فيها تغيير أو استهلاك فلا يحق له الرجوع فيها سواء كان الرجوع من الخاطب أو المخطوبة. ونقل هذا الرأي عن الأحناف.

٣ ــ ويرى بعضهم: أن من يعدل عن الخطبة لا يستحق شيئاً مما قدمه من هدايا للطرف الآخر سواء كانت قائمة بعينها أو استهلكت ونقل هذا القول عن المالكية[١].

وقد فصل قانون الأسرة اليمني في ذلك، فقد نص في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أنه إذا كان الرفض من جانب المخطوبة فيلزمها رد ما قدم إليها من الهدايا.

ويفهم من ذلك: أنه إذا كان الرفض من جانب الخاطب فليس له الحق في استرداد ما قدم من الهدايا[٢].

وقد قال بعض الفقهاء: إنه لو تسبب من العدول عن الخطبة ضرر مالي أو أدبي كالمساس للكرامة أو السمعة فإن قواعد الشريعة تقتضي بالتضمين على المتسبب، لأن من تسبب بإلحاق ضرر بالغير فإنه يكون ضامناً لهذا الضرر الذي حدث بسببه[٣].

٨ ــ حكم خطبة المعتدة:

المعتدات أربعة أنواع:

١ ــ معتدة من وفاة، ومدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، لقوله تعالى:

---

(١) انظر: الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٤١ وما بعدها وقانون الأسرة اليمني للدكتور عبدالفتاح أبو العينين ص ٣٥ وما بعدها.

(٢) قانون الأسرة اليمني ص ٥٥.

(٣) انظر: الأحوال الشخصية للدكتور عبدالحميد الغفاري ص ٣٥.

﴿والـذين يتوفـون منكم ويذرون أزواجـاً يـتربصن بـأنفسهن أربعـة أشهـر وعشراً﴾[1].

٢ ـ المعتدة الحامل، وعدتها وضع الحمل كما قـال تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾[2].

٣ ـ معتدة من ذوات الحيض، وعدتها ثلاثـة قروء كـما قال تعـالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾[3].

٤ ـ معتدة منقطعة من الحيض لصغر أو كبر أو مرض. وعدتها ثلاثة أشهر وتسمى بالآيسة، وهي المرادة بقوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾[4].

فإن كانت المرأة معتدة من طلاق رجعي فقد اتفق الفقهاء على أنه لا تجوز خطبتها بالتعريض ولا بالتصريح، لأن الزوجية قائمة بهذا الطلاق ما دامت عدتها لم تنته.

وإن كانت معتدة من وفاة فقد اتفق الفقهاء على تحريم خطبتها بطريق التصريح وجواز خطبتها بطريق التعريض، وإن كان العقد عليها لا يصح قبل انتهاء العدة بإجماع العلماء[5]. والدليل على تحريم التصريح وجواز خطبتها بطريق التعريض، قوله تعـالى: ﴿ولا جناح عليكم فيـما عرضتم بـه من خطبـة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾[6].

والحكمة في تحريم التصريح بالخطبة للمعتدة هو تعظيم حق الزوج على

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٣٤.
(٢) سورة الطلاق: آية ٤.
(٣) سورة البقرة: آية ٢٢٨.
(٤) سورة الطلاق: آية ٤.
(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ٤١٢/١٥، والروض المربع ٢٦٨/٢.
(٦) سورة البقرة: آية ٢٣٥، والتاج المذهب ٥/٢، وحاشية الدسوقي ٢١٩/٢.

المرأة وتقديراً لنعمته عليها، كما أنه في الغالب ما يوغر صدور أهل زوجها ويكون مثاراً للعداوة بينهم وبين الخاطب ولا يكون ذلك في التعريض الذي يكون محتملاً للخطبة وليس صريحاً فيها.

وكذلك اتفق الفقهاء على تحريم التصريح بالخطبة للمعتدة من طلاق بائن[1] واختلفوا في خطبتها بطريق التعريض.

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية إلى إباحة إظهار الرغبة فيها بطريق التعريض، مستدلين بعموم الآية وهو قوله تعالى: ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾.

قالوا: فإن لفظ «النساء» فيها عام يشمل المعتدة من وفاة وغيرها، وقالوا أيضاً: إن الزوجية قد ارتفعت بالطلاق البائن، فإن الزوج قد زال سلطانه على الزوجة بهذا الطلاق حيث لا يتمكن من إرجاعها إليه إلا بعقد ومهر جديدين، فتكون كالمتوفى عنها زوجها في جواز خطبتها بالتعريض[2].

وخالف في ذلك الحنفية فرأوا بأنه لا يجوز التعريض بخطبة البائن مطلقاً وتمسكوا بالأصل في تحريم خطبة المعتدات حيث إنه لا يجوز العقد عليهن وهن في العدة، وادعوا بأن الآية خاصة في المعتدة المتوفى عنها، وقالوا: بأن دعوى العموم في الآية غير مستقيم، لأن التعريض بخطبتها فيه فساد لأنه يثير العداوة بين الزوج المطلق والخاطب، حيث أنه يقطع رغبته في استعادة زوجته إليه إن رغب فيها بخلاف المتوفى عنها زوجها فليس هناك احتمال للعودة إليها بعد وفاته[3].

---

(١) الطلاق البائن: هو الذي لا يملك الزوج فيه إرجاع زوجته إلا بعقد ومهر جديدين، إذا كانت البينونة صغرى، وأما البينونة الكبرى فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وتنقضي عدتها منه.

(٢) انظر: التاج المذهب ٢/٥ والمجموع ١٥/٤١٢ وحاشية الدسوقي ٢/٢١٧ والروض المربع ٢/٢٦٨.

(٣) انظر: الأحوال الشخصية للدكتور عبدالحميد الغفاري ص ٢٣ وبدائع الصنائع ٤/٢٠٢٦.

ولم يفرق جمهور الفقهاء في جواز التعريض بين البائن بينونة كبرى أو صغرى بل أجازوا التعريض مطلقاً.

وخالف في ذلك بعض فقهاء الشافعية فأجازوا التعريض للمعتدة البائن بينونة كبرى ومنعوه على البائن بينونة صغرى؛ لأنها تحل لزوجها في حالة العدة فإنه يمكن أن يعود إليها بعقد ولو في حالة العدة فيحرم التعريض بخطبتها كالرجعية[1].

بخلاف البائن بينونة كبرى فإنه لا يحل له أن يراجعها ولا يمكن ذلك لا في العدة ولا بعدها إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر.

ويبدو أن التفصيل هو الراجح، وهو أنه يجوز التعريض للمعتدة بوفاة أو بطلاق بائن بينونة كبرى، ويؤيد ذلك حديث فاطمة بنت قيس لما طلقها زوجها ثلاثاً، فقال لها الرسول ﷺ: «فإذا حللت فآذنيني» أي أخبريني، وفي رواية أنه قال لها: «لا تسبقيني بنفسك»[2] وهذا فيه تعريض لها بالزواج، فلما جاءته زوجها بأسامة بن زيد رضي الله عنه.

٩ ـ حكم الخطبة من قبل المرأة:

الأصل أن طلب الزواج يكون من قبل الرجل، لأن ذلك يكون رفعاً لمكانة المرأة وعلواً لشأنها وصوناً لكرامتها من التبذل والامتهان.

وفي الغالب أن المرأة تكون مزينة بالحياء، وهذا مما يجعل الرجل أكثر تعلقاً بها وأشد رغبة فيها.

ولكن ليس هذا يعني أن الإسلام يحرم عليها أن تخطب الرجل وأن تفصح برغبتها في الزواج من شخص معين إذا كان ذلك كفئاً لها في الدين والشرف.

---

(١) انظر: المجموع ١٥/٤١٥.

(٢) رواه مسلم وأصحاب السنن.

كما فعلت ذلك أم المؤمنين خديجة بنت خويلد رضي الله عنها حين أفصحت عن رغبتها برسول الله وطلبت الزواج منه ﷺ[١].

وكما ثبت في الصحيح: «أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله ﷺ بغرض الزواج منه، فلم يكن لرسول الله فيها رغبة، فقال رجل من الصحابة: زوجني إن لم يكن لك بها حاجة فأمره أن يلتمس لها مهراً ولو خاتماً من حديد فلم يجد شيئاً فزوجه بها على أن يعلمها سوراً من القرآن»[٢]. ولا مانع شرعاً من أن يبدي ولي المرأة رغبته في زواجها من شخص يطمئن إلى دينه وتقواه كما فعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين تأيمت[٣] ابنته حفصة من زوجها خنيس بن حذافة السهمي، وكان من أصحاب رسول الله ﷺ قد شهد بدراً، وتوفي بالمدينة، قال عمر: فلقيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة، فقلت: إن شئت أنكحتك حفصة ابنة عمر فقال: سأنظر في أمري، فلبثت ليالي، ثم لقيني، فقال: قد بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا، قال عمر فلقيت أبا بكر الصديق، فقلت: إن شئت أنكحتك حفصة ابنة عمر فصمت أبو بكر فلم يرجع إلي شيئاً، فكنت أوجد عليه مني على عثمان، فلبثت ليالي، ثم خطبها رسول الله ﷺ فأنكحتها إياه، فلقيني أبو بكر، فقال: لعلك وجدت علي حين عرضت عليَّ حفصة فلم أرجع إليك شيئاً، قال: فإنه لم يمنعني أن أرجع إليك فيما عرضت عليَّ إلا أنني كنت علمت أن رسول الله ﷺ قد ذكرها فلم أكن لأفشي سر رسول الله ﷺ ولو تركها رسول الله لقبلتها»[٤].

وقد عرض شعيب نبي الله ابنته على موسى عليه السلام كما أخبر القرآن

---

(١) انظر مسند الإمام أحمد ٣١٢/١.

(٢) هذا مختصر من حديث سهل بن سعد، رواه البخاري ومسلم.

(٣) تأيمت المرأة: مات زوجها أو فارقها، وقيل: الأيم التي لا زوج لها تزوجت أم لم تتزوج، والرجل أيم أيضاً.

(٤) رواه البخاري في كتاب النكاح، انظر: فتح الباري ١٧٥/٩.

بذلك بقوله: ﴿قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك﴾[1].

وقد فعل ذلك كثير من السلف كسعيد بن المسيب وغيره.

١٠ ـ حكم النظر إلى المخطوبة:

أ ـ الأصل في الشريعة الإسلامية تحريم النظر إلى المرأة الأجنبية وتحريم نظرها إليه:

لأن الله عز وجل أمر بغض البصر عما لا يحل، قال سبحانه وتعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون، وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾[2].

ولأن قصد النظر إلى المرأة لغير حاجة قد يؤدي إلى فتنة تضر المسلم في دينه ودنياه، قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء»[3].

ويعفى عن نظر الفجأة، فإذا ما وقع نظر الرجل إلى المرأة بدون قصد منه فليصرف بصره عنها لما صح ذلك عن جرير بن عبدالله قال: سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجأة؟ فقال: «اصرف بصرك»[4].

وعن بريدة قال: قال رسول الله ﷺ لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: «يا علي لا تتبع النظرة النظرة فإنما لك الأولى وليست لك الآخرة»[5].

والشريعة الإسلامية لا إفراط فيها ولا تفريط فلم تحرم النظر تحريماً

---

(١) سورة القصص: آية ٢٧.
(٢) سورة النور: آية ٣٠ ـ ٣١.
(٣) رواه البخاري ومسلم.
(٤) رواه مسلم وأبو داود والترمذي والإمام أحمد.
(٥) رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

مطلقاً وإنما حرمته إذا كان لغير حاجة، وأباحته إذا كان لحاجة، كأن يشهد عليها أو يداويها، أو يخطبها.

فإذا رغب الرجل في زواج امرأة فقد حثت الشريعة على النظر إليها حتى يقف على هيئتها ويعرف ما عليها من أوصاف.

والمرأة في هذا الحق كالرجل يباح لها أن تنظر إلى من يتقدم لخطبتها، فإنها يعجبها منه ما يعجبه منها، لأن ذلك أدعى لدوام العشرة بينهما.

ولذلك ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال لرجل تزوج امرأة: «أنظرت إليها؟» قال: لا. قال له: «اذهب فانظر إليها»(١).

وقد أرشد النبي ﷺ المغيرة بن شعبة لما خطب امرأة فقال له: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»(٢).

وعن جابر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لو خطب أحدكم المرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعو إلى نكاحها فليفعل»(٣).

ب ــ ما يباح من النظر إلى المرأة لأجل الخطبة:

يرى جمهور الفقهاء أن ما يباح النظر إليه من المخطوبة الوجه والكفان فقط، لأن الوجه يستدل به على مقدار جمالها، ويستدل بالكفين على نحافة الجسم وامتلائه، ولأن النظر يباح لضرورة والضرورة تقدر بقدرها، يعني: ليس هناك ضرورة تدعو إلى نظر غير الوجه والكفين وزاد الأحناف النظر إلى القدمين(٤).

ويرى الحنابلة: أن ما يباح النظر إليه هو ما يظهر من المرأة غالباً في أثناء عملها في بيتها كالوجه والكفين والرقبة والرأس والقدمين ونحو ذلك.

---

(١) رواه مسلم عن أبي هريرة، انظر: نيل الأوطار ٦/٢٤.

(٢) رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه والإمام أحمد.

(٣) رواه الإمام أحمد وأبو داود ورجاله ثقات وصححه الحاكم.

(٤) انظر: التاج المذهب ٢/٧، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢١٧، والمجموع ١٥/٢٨٩.

قالوا: لأن النبي ﷺ لما أذن في النظر إليها بدون علمها علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر عادة[1].

وأما الظاهرية فإنهم أجازوا النظر إلى جميع البدن ما عدا السوأتين واحتجوا بعموم الأدلة الواردة في إباحة النظر[2].

ويبدو أن رأي الحنابلة هو الراجح ويؤيد ذلك ما رواه عبدالرزاق عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي جعفر قال: خطب عمر إلى علي ابنته فقال: إنها صغيرة، فقيل لعمر: إنما يريد بذلك منعها، قال: فكلمه، فقال علي: أبعث بها إليك فإن رضيت فهي امرأتك قال: فبعث بها إليه، قال: فذهب عمر فكشف عن ساقها، فقالت: أرسل فلولا أنك أمير المؤمنين لصككت عنقك[3].

ج ـ الوقت الذي يباح فيه النظر إلى المخطوبة:

يرى جمهور الفقهاء: أن الوقت الذي يباح النظر فيه هو الوقت الذي يعزم فيه الرجل على الزواج مع القدرة عليه مالياً وجسدياً ويشترط أن تكون المرأة محلاً للتزويج بها، أي: ليس هناك مانع من التزويج بها حين النظر إليها.

ويرى فقهاء الشافعية أن النظر إلى المخطوبة يكون قبل التقدم لخطبتها، وأن يكون ذلك بحيث لا تشعر به المرأة، فإن رضيها تقدم لخطبتها وإن لم تعجبه أعرض عنها دون أن تدري هي ولا أهلها وهذا رأي سديد، لأنه لا يؤذي مشاعرها ولا يجرح من سمعتها في حالة ما لو أعرض عنها[4].

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أباحت النظر إلى المخطوبة والنظر منها إلى الخاطب ليقتنع كل منهما بالآخر قبل الإقدام على الزواج ولتحصل الموافقة والملاءمة بينهما، فإنها قد اشترطت أن تكون الرؤية في غير خلوة.

---

(١) انظر: الروض المربع ٢٦٨/٢، ومغني ابن قدامة ٥٥٤/٦.
(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٢١٩/١١، وبداية المجتهد ٣/٢.
(٣) انظر: مصنف عبدالرزاق ١٦٣/٦.
(٤) انظر: نهاية المحتاج ١٨٣/٦، ومغني المحتاج ١٢٨/٣.

فإن الشريعة الإسلامية قد نهت عن اختلاء الرجل بالمرأة الأجنبية سداً لذريعة الفساد، وتجنباً مما ينفثه الشيطان بينهما من سموم المعصية.

ولقد جاء النهي عن ذلك صريحاً عن النبي ﷺ حيث قال: «لا يخلون أحدكم بامرأة إلا مع ذي محرم»[1].

وفي رواية عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها محرم منها، فإن ثالثهما الشيطان»[2].

وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إياكم والدخول على النساء، فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله أفرأيت الحمو؟ قال: «الحمو الموت»[3]. قال: ومعنى الحمو يقال: أخو الزوج. كأنه كره أن يخلو بها[4].

لهذه الأدلة الصحيحة الصريحة فلا يحل للرجل أن يختلي بخطيبته دون أن يكون معها محرم منها كأبيها أو أخيها حتى لا يكون للشيطان مكان بينهما وسداً للمفاسد وابتعاداً عن مواطن الريبة وصوناً لشرف الفتاة وعفتها وحرصاً على مستقبلها وكرامتها وأسرتها فعلى ولي الفتى والفتاة أن يراقبا الخطيبين وألا يسمحا لهما بالخلوة. ولا يجوز للخاطب أن يكرر النظر أو أن ينظر بشهوة فبمجرد أن يحصل الغرض فيكف عن النظر لأنها أجنبية كغيرها من الأجنبيات.

قال العلماء: فإن حصل التفصيل بنظرة واحدة لم يجز له التكرير وإلا جاز له حتى يتحقق، وإن عجز الخاطب عن النظر بعث امرأة تنظر إليها وتصفها له[5].

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) رواه الإمام أحمد.

(٣) رواه الإمام أحمد والبخاري والترمذي وصححه.

(٤) قوله في الحديث: والحمو الموت قال الشوكاني: أي الخوف منه أكثر من غيره كما أن الخوف من الموت أكثر من الخوف من غيره. انظر: نيل الأوطار ١٢٩/٦.

(٥) انظر: التاج المذهب ٧/٢.


الباب الثاني
في أركان الزواج
وفيه سبعة فصول

الفصل الأول

في تعريف الركن وبيان أركان الزواج عند الفقهاء

المبحث الأول

في تعريف الركن

الركن: ما يتوقف عليه اعتبار الشيء الذي هو ركن فيه وكان داخلاً في ماهيته، كالركوع والسجود في الصلاة مثلاً، فإنه يتحقق فيها ماهية الصلاة، فإذا انتفى الركن منها انتفت الصلاة، ومن ذلك أركان الإسلام فإن ماهية الإسلام لا تتحقق إلا بتحقق أركانه فإذا انتفت الأركان أو بعضها انتفى الإسلام.

وهذا لا يعني أن الماهية تكون كاملة إذا تمت الأركان، وإنما المقصود بأن الأركان هي الجانب الأقوى للماهية، كالنكاح مثلاً فإنه لا يصح إلا بشروط تضاف إلى الأركان، وكالإسلام مثلاً فإنه شعب كثيرة كل شعبة هي جزء منه، وبذلك يتضح أن الركن هو الجانب الأقوى للماهية، فهو جزء منها وليس هو كلها.

وهذا بخلاف الشرط، فإنه يتوقف عليه اعتبار الشيء الذي هو مشروط فيه، ولكنه ليس جزءاً منه، كالولاية في الزواج، فإنها شرط فيه وليست جزءاً منه، وكالطهارة للصلاة، فإن الصلاة لا تصح إلا بالطهارة ولكنها ليست جزءاً منها.

المبحث الثاني

في بيان أركان الزواج عند الفقهاء

اختلفت آراء الفقهاء في الأركان التي ينعقد بها النكاح:

١ ــ **رأى الحنفية**: أن النكاح ينعقد بركن واحد، وهو الإيجاب والقبول، فإذا تم الإيجاب والقبول من المتعاقدين انعقد النكاح ولكن صحته لا تتم إلا بشروط(١).

٢ ــ **يرى المالكية**: أن أركان النكاح خمسة، وهي الزوج والزوجة والولي، والصداق، والصيغة التي هي الإيجاب والقبول(٢).

٣ ــ **ويرى الشافعية**: أن أركان النكاح خمسة، وهي: صيغة والمراد بها الإيجاب والقبول، وشاهدان، وزوجة، وزوج وولي(٣).

٤ ــ **ويرى الحنابلة**: أن أركان النكاح ثلاثة، وهي:

١ ــ الزوجان الخاليان من الموانع.

٢ ــ الإيجاب.

٣ ــ القبول(٤).

٥ ــ **ويرى الزيدية**: أن النكاح ينعقد بأربعة شروط وهي:

١ ــ العقد، وهو الإيجاب والقبول من المتعاقدين، ويقع العقد من ولي مرشد ذكر حلال.

٢ ــ إشهاد عدلين.

٣ ــ الرضاء من الزوجة المكلفة.

٤ ــ تعيين الزوجة بإشارة أو وصف أو لقب(٥).

---

(١) انظر: فتح القدير ٣/ ١٨٩.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٢/ ٢١، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢١٩.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٣٩.

(٤) انظر: الروض المربع ٢/ ٢٦٩.

(٥) انظر: كتاب الأزهار في فقه الأئمة الأطهار ص ١٠٢ و١٠٣، وفي مذهب الزيدية إذا لم يكن للمرأة وليّ فإنها توكل رجلاً يزوجها فتقيمه مقام وليها، انظر التاج المذهب ٢/ ١٩.

فإذا قارنا بين آراء الفقهاء نجد أن الخلاف في أركان النكاح وشروطه لفظي في الغالب.

فالذين يرون أن الولي ليس ركناً من أركان النكاح فقد جعلوه شرطاً فيه ولا يترتب عليه أثر إلا بذلك الشرط.

وكذلك الذين يرون أن الشهادة ليست من أركان النكاح فقد جعلوها شرطاً فيها فلا يصح إلا بها.

إلا الحنفية فإنهم يرون أن الولاية ليست ركناً من أركان النكاح ولا شرطاً فيه.

وكذلك المالكية فإنهم خالفوا جمهور الفقهاء فجعلوا الصداق ركناً من أركان النكاح، وأما الجمهور فإنهم لم يروه ركناً في النكاح ولا شرطاً لصحته.

وأما الزيدية فإنهم عبروا لما يصح به النكاح بالشروط. هذه هي أركان النكاح وشروطه بالإجمال عند الفقهاء وسنذكر آراءهم بالتفصيل إن شاء الله تعالى.

ولعل سبب اختلافهم في ذلك هو اختلاف المعنى بين الركن والشرط الذي بيناه سابقاً.

كالولاية مثلاً، فمن رأى أنها جزء من النكاح قال: بأنها ركن فيه ومن رأى بأنها ليست جزءاً من النكاح قال: بأنها شرط فيه وليست ركناً لأنها خارجة عنه.

الفصل الثاني

في العاقدين وما يشترط فيهما

لكل ركن من أركان الزواج شروط تتعلق به.

شروط تتعلق بالزوج والزوجة، وشروط تتعلق بصيغة العقد التي هي الإيجاب والقبول، وشروط تتعلق بالشهود، وشروط تتعلق بالولي وشروط تتعلق بالمهر.

المبحث الأول

في بيان ما يشترط في العاقدين

١ ـ يشترط في العاقدين أن يكون كل منهما كامل الأهلية، أي بالغاً عاقلاً مختاراً، فإن كان ناقص الأهلية فلا ينعقد الزواج بعبارته، فلو باشر العقد مكره أو مجنون فلا ينعقد الزواج بعبارته وكذلك الصبي فلا يصح أن يباشر عقد الزواج بنفسه إلا إذا أذن له وليه، وهذا مذهب الحنابلة وهو قول في مذهب المالكية ولا ينعقد في مذهب الشافعية ولو أذن له وليه[1].

ويرى الحنفية: أن الصبي المميز إذا باشر عقد الزواج فإنه ينعقد ولكن نفاذه يتوقف على إجازة وليه فإن أجازه صح النكاح وإن لم يجزه لم يصح.

وهذا أيضاً مذهب الزيدية، وهو قول في مذهب المالكية[2]، وأما السفيه

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/١٧، ومغني ابن قدامة ٤/٥٢٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٣٣٥، والتاج المذهب ٢/٢٤ و٢٦. ونقل ابن قدامة عن الشافعية: أن العقد يصح إذا أذن له وليه لعله اطلع على قول لهم.

فإن زواجه يصح بعبارته عند جمهور الفقهاء، وخالف في ذلك المالكية فإنهم يرون أن صحة العقد تتوقف على إجازة وليه[1].

ويصح زواج المريض مرضاً مخوفاً عند جمهور الفقهاء، وخالف في ذلك المالكية فرأوا أنه لا يصح نكاح المريض والمريضة المخوف عليهما[2].

٢ ــ ويشترط في الزوجة أن تكون حلالاً لمن يريدها زوجة له. فإن كانت محرمة عليه تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً فلا تحل له.

ويشترط في الزوجة أيضاً أن تكون معينة حال العقد، ويشترط كذلك العلم بأنوثة الزوجة وذكورة الزوج[3].

٣ ــ ويشترط في الزوج أن يكون كفؤاً للزوجة. الكفاءة في اللغة: هي المماثلة والمساواة، ومنه قوله تعالى: ﴿ولم يكن له كفواً أحد﴾.

والمراد بها في الاصطلاح: مماثلة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة. وهل الكفاءة شرط من شروط النكاح؟ هذا ما سنبحثه في المبحث الثاني والثالث.

المبحث الثاني

في حكم الكفاءة في الزواج

رأى جمهور الفقهاء أن الكفاءة ليست شرطاً من شروط صحة الزواج وإنما هي شرط لزوم للزوجة والأولياء فبدونها ينعقد الزواج ولكن صحته تتوقف على إجازة المرأة أو أوليائها[4] والحجة في ذلك ما رواه عبدالله بن بريدة عن أبيه قال: جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه

(١) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٠.

(٢) انظر: العذب الفائض شرح عمدة الفارض ١/٢٢، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢١.

(٣) انظر: غاية البيان ص ٢٧٨.

(٤) انظر: فتح القدير ٣/٢٩٤، ومغني المحتاج ٣/١٦٤، وهناك قول في مذهب الحنفية بأن النكاح لا ينعقد: وأن الكفاءة شرط لصحة النكاح.

ليرفع بي خسيسته[1] قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء[2].

فلو كانت الكفاءة من شروط صحة الزواج لم يجعل الرسول ﷺ الأمر بيدها ولأبطل العقد من أصله.

ويروى عن سفيان الثوري والإمام أحمد أن الكفاءة شرط لصحة النكاح[3] واستدلوا بحديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: لاتنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء ولا مهر دون عشرة دراهم[4].

المبحث الثالث

ما تعتبر فيه الكفاءة

اتفق الفقهاء على أن الكفاءة في الدين معتبرة، ولم يخالف في ذلك أحد فيما أعلم إلا ما روي عن محمد بن الحسن من أئمة الحنفية فقال: إن الكفاءة في الدين ليست معتبرة[5].

واختلفوا في اعتبار الكفاءة غير الدين.

١ ــ نقل عن الإمام مالك وزيد بن علي عليه السلام: أن الكفاءة معتبرة في الدين فقط، فلا يجوز أن تُزوَّج المسلمة بغير المسلم، ولا العفيفة بالفاسق، فالكافر أو الفاسق المجاهر بالفسق ليس كفؤاً للعفيفة، فكل مسلم

---

(١) الخسيس: الدنيء، انظر: النهاية لابن الأثير ٢/٣١.

(٢) رواه أحمد والنسائي وابن ماجه وإسناده صحيح، انظر: نيل الأوطار ٦/١٤٥.

(٣) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٤٨١.

(٤) رواه الدارقطني، وقال ابن حجر: وإسناده واه، لأن فيه بشر بن عبيد وهو كذاب، انظر: الدراية ٢/٦٢ ومحل الخلاف في الكفاءة هو في غير الدين أما الدين فإنه لا خلاف فيه بأنه شرط لصحة الزواج فإذا تزوجت المرأة غير المسلم فلا يصح بالإجماع وسيأتي تفصيل ذلك في المحرمات على التأقيت.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/١٦، ونيل الأوطار ٦/١٤.

كفء لكل مسلمة سواء كان حراً أم عبداً وعجمياً أم عربياً وفقيراً أم غنياً[1].

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾[2] ويستدلون أيضاً بما روي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال لبني بياضة «أنكحوا أبا هند وانكحوا عليه» قال: وكان رجلاً حجاماً[3] وبقوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم»[4] والشاهد في الحديث «وتتكافأ دماؤهم» فإن تساوى القصاص والديات دون فرق بين شريف ووضيع يدل على أنه ليس أحد أفضل من أحد إلا بالتقوى، ومن ثم تكون العربية كفؤاً لغير العربي ونحو ذلك، والمشهور في مذهب المالكية: أنهم يعتبرون الكفاءة في الحرية والسلامة من العيوب الموجبة للخيار، وذلك إضافة إلى الدين والصلاح[5].

٢ ـ ويروى عن الإمام أحمد في اعتبار الكفاءة روايتان: إحداهما: أن المعتبر في ذلك الدين والنسب.

ثانيهما: أن المعتبر فيها خمسة أوصاف وهي: الدين والنسب والحرية والصناعة واليسار[6].

فالكافر أو الفاسق ليس كفؤا للمسلمة العفيفة والعجمي ليس كفؤاً للعربية وغير القرشي ليس كفؤاً لقرشية وغير الهاشمي والمطلبي ليس كفؤاً لهاشمية أو مطلبية، والرقيق ليس كفؤاً لحرة، والعتيق ليس كفؤاً لحرة أصيلة،

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/١٦، ومغني ابن قدامة ٦/٤٨٢، وسبل السلام ٣/١٦٨.
(٢) سورة الحجرات: آية ١٣.
(٣) رواه أبو داود والحاكم، وقال ابن حجر وإسناده حسن. انظر: تلخيص الحبير ٣/١٦٤.
(٤) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والإمام أحمد والحاكم بألفاظ مختلفة عن علي بن عمرو بن شعيب ورواه ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر.
انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٠.
(٥) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٠.
(٦) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٤٦٢.

وصاحب الصناعة الدنيئة التي تخل بالمروءة وسقوط النفس ليس كفؤاً لمن هي أرفع منه، والفقير الذي لا يستطيع القيام بما يجب عليه من المهر والنفقة ليس كفؤاً لغنية.

٣ ــ ووافق الشافعية الحنابلة في أربعة أوصاف وهي: الدين، والنسب والحرية، والصناعة، وأما اليسار، فالأصح في مذهبهم أنه ليس معتبراً في الكفاءة. لأن المال ليس مما يفتخر به. وهناك قول في مذهبهم بأنه معتبر، لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس لما استشارته فيمن تقدم إليها يريد زواجها، فقال لها: «فأما معاوية فصعلوك».. أي: لا مال له، وهذا عيب فيه فأشار إليها أن تنكح أسامة بن زيد وأضاف الشافعية إلى هذه الأوصاف: السلامة من العيوب المثبتة للخيار فالمجذوم أو المجنون أو الأبرص ليس كفؤاً للسليمة[١].

٤ ــ وقد وافق الحنفية الحنابلة في اعتبار الكفاءة فقد اعتبروها في خمسة أشياء[٢].

٥ ــ وأما الهادوية فقد اعتبروا الكفاءة في شيئين، وهما الدين والنسب، وأما الحرفة، فقد ردوها إلى العرف. فإن كان العرف في البلد يعتبر الحرفة دنيئة وتتضرر بها المرأة كما تتضرر بالنسب الدنيء فَتُخرِج الزوج عن الكفاءة.

والكفاءة في مذهب الهادوية ليست شرطاً لصحة النكاح، وإنما هي شرط للزومه، فإذا رضي الزوج أو الزوجة أو الولي بغير الكفء جاز النكاح[٣].

وهناك قول ضعيف في المذهب يستثنى من ذلك الفاطمية فقيل: إنها لا تحل لغير الفاطمي ولو رضيت ورضي الولي.

قال القاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي صاحب التاج المذهب:

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/١٦٥.
(٢) انظر: العناية شرح الهداية مع فتح القدير ٣/٢٩٤.
(٣) انظر: التاج المذهب ٢/٦٧، وكتاب الأزهار ص ١٠٨.

وقوى هذا القول من المتأخرين العلامة المحقق الجلال في (ضوء النهار) شرحه على (الأزهار) بأدلة واهية قاده إليها التعصب إذ يلزم من هذا القول: إنه لا يجوز نكاح أم كلثوم بنت علي رضي الله عنه من فاطمة لمسلم قط، لأن الحسنين وأولادهما أخواها وأولاد أخويها ومن عداهم غير فاطمي، فيلزم رد ما علم ضرورة مع أن علياً عليه السلام زوجها من عمر بن الخطاب، ولأن الرسول ﷺ زوج ابنتيه أم كلثوم ورقية من عثمان واحدة بعد واحدة، وزوج زينب من ابن أبي العاص وغير ذلك، وليست بنات فاطمة رضي الله عنها أرفع قدراً وأعظم شرفاً من بنات رسول الله ﷺ لصلبه، ولهذا أشار الإمام عليه السلام في متن الأزهار بقوله: «فقيل» انتهى كلامه[1].

وقد استدل من اعتبر الكفاءة في الخمسة الأمور بأدلة كثيرة منها ما يأتي:

١ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «العرب بعضهم لبعض أكفاء قبيلة لقبيلة، وحي لحي، ورجل لرجل، إلا حائكاً أو حجاماً»[2].

٢ ـ بما روي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال: «يا علي ثلاثة لا تؤخرها، الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفؤاً»[3].

٣ ـ حديث واثلة بن الأسقع أن النبي ﷺ قال: «إن الله اصطفى كنانة من بني إسماعيل واصطفى من بني كنانة قريشاً، واصطفى من قريش بني هاشم»[4].

---

(١) انظر: التاج المذهب ٢/٦٨.

(٢) الحديث رواه الحاكم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عمر والراوي عن ابن جريج لم يسم، قال الحافظ ابن حجر: ضعيف جداً. انظر: الدراية ٢/٦٣.

(٣) رواه الترمذي في سننه ١/١٧٢، وقال الحافظ ابن حجر: رواه الترمذي والحاكم بإسناد ضعيف، انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/٦٣.

(٤) رواه مسلم في صحيحه والبخاري في التاريخ والترمذي والإمام أحمد.

٤ ــ حديث عائشة رضي الله عنها أنها اشترت بريرة من أناس من الأنصار واشترطوا الولاء، فقال الرسول ﷺ: «الولاء لمن أعتق» وخيرها الرسول ﷺ في فراق زوجها والبقاء عليه وكان عبداً[١]. وفي الحديث دليل على أن تخييرها كان لعدم الكفاءة.

٥ ــ حديث عائشة أيضاً أن النبي ﷺ قال: «تخيروا لنطفكم فأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم»[٢].

وهذا فيه دليل على اشتراط الكفاءة.

٦ ــ حديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء»[٣].

فهذه الأدلة تدل على اعتبار كفاءة زائدة على الكفاءة في الدين.

الرأي الراجح في هذه المسألة:

تقدم فيما مضى أن بينا أن الكفاءة في مذهب جمهور الفقهاء ليست شرطاً لصحة النكاح، وإنما هي شرط للزومه، وإن الأمر في ذلك مبني على التراضي من قبل الزوجين والولي، كما رأى ذلك الهادوية حيث جعلوا الأمر مبنياً على التراضي.

وقد استدل الذين اعتبروا الكفاءة في النسب والحرفة وغيرهما بأدلة بعضها ضعيفة من حيث ثبوتها وبعضها ضعيفة من حيث دلالتها، يعني أن ما صح منها ليس قاطعاً في دلالتها، فقيل: إن الكفاءة الواردة في الأدلة المراد بها الكفاءة في الدين.

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) رواه ابن ماجه والحاكم والبيهقي وصححه الحاكم ورده الذهبي ونقل المناوي عن ابن حجر قال: وصححه أبو نعيم من حديث ابن عمر وفي إسناده مقال يقوي أحد الإسنادين الآخر، انظر: فيض القدير ٣/٢٣٧.

(٣) رواه الدارقطني، وهو ضعيف جداً، انظر: الدراية ٢/٦٢.

وبناء على صحة الأدلة في ثبوتها ودلالتها على اعتبار الكفاءة فإنها لا تعتبر ملزمة في التقيد باعتبار الكفاءة وإنما هي من باب الحث على الأفضل وكذلك الذين رأوا بأن الكفاءة في الدين فقط، فإن أدلتهم لا تدل على عدم جواز اعتبار الكفاءة في النسب، ومن هذا التقرير يتضح أن الأمر يرجع إلى التراضي بين الزوجين والولي.

ولكن ينبغي أن لا يكون الحسب أو النسب هو المعتبر وحده سواء وجد معه دين وخلق أم لا، وإنما ينبغي أن يكون الاعتبار في المقدمة الأولى هو الدين والخلق لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»[1].

ولا ينبغي التقيد بالأحساب والأنساب، فقد حدث في زمن رسول الله ﷺ تزويج كثير من الموالي بالقرشيات، فقد زوج رسول الله ﷺ زيد بن حارثة وهو مولى بزينب بنت جحش القرشية وزوج فاطمة بنت قيس الفهرية من أسامة بن زيد.

وقد تزوج بلال بن رباح الحبشي هالة بنت عوف أخت عبدالرحمن بن عوف وبذلك يتضح أن الواقع العملي في عهد رسول الله ﷺ هو عدم التفاخر بالأحساب أو الأنساب أو الأموال أو أي مظهر من مظاهر الدنيا وإنما المعتبر في ذلك هو الدين والخلق.

وقد نص قانون الأسرة اليمني في المادة ٤٨ منه على أن: الكفاءة معتبرة في الدين والخلق، وعمادها التراضي، ولكل من الزوجين طلب الفسخ لانعدام الكفاءة.

فقد اعتبرت هذه المادة: أن الدين والخلق هما الأساس في الكفاءة وما عداهما من النسب واليسار وغير ذلك لا اعتبار له فيها.

---

(١) رواه الترمذي في سننه ٤/٢٠٤ وقال: حديث حسن غريب. انظر: تحفة الأحوذي ٤/٢٠٤.

الفصل الثالث

في صيغة عقد الزواج

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول

في بيان المراد بصيغة العقد وما يستحب فيها

المراد بصيغة العقد، الإيجاب والقبول.

وقبل أن نتحدث عن شروط الصيغة نذكر ما يسن أن يقوله المتعاقدان عند العقد.

فيسن لمن أراد عقد الزواج أن يحمد الله ويصلي على النبي ﷺ عملاً بحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد أقطع»[1].

والخطبة ـ بضم الخاء ـ مستحبة عند عامة الفقهاء، ومحلها يكون قبل أن يتلفظ العاقدان بالإيجاب والقبول، وتسمى بخطبة الحاجة.

قال العلماء: والمستحب أن تكون بخطبة ابن مسعود رضي الله عنه قال: علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة: «إن الحمد لله نستعينه ونستغفره

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه ٦١٠/١، وأخرجه الحاكم في المستدرك وابن حبان في صحيحه، وحسنه ابن الصلاح والنووي، ومعنى أقطع مقطوع البركة.

ونعوذ به من شرور أنفسنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله: ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً﴾[1]، ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾[2]، ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً﴾[3] والحديث له طرق عديدة[4] وقد رأى داود الظاهري أن الخطبة واجبة عند النكاح.

ولم يوجبها الجمهور وإنما هي مستحبة عندهم[5] لأن النبي ﷺ لما طلب منه الصحابي أن يزوجه بالمرأة التي وهبت نفسها إن لم يكن له بها حاجة فقال له: «زوجتكها» ولم يذكر حينذاك خطبة، كما جاء في حديث سهل بن سعد الساعدي الذي رواه البخاري ومسلم.

المبحث الثاني

في بيان أنواع صيغة العقد

صيغة العقد، إما أن تكون قولية، أو فعلية.

١ ـ الصيغة القولية:

أ ـ الصيغة القولية:

هي الإيجاب والقبول باللفظ، وقد اختلفت آراء الفقهاء في المراد بكل من الإيجاب والقبول.

---

(١) سورة النساء: آية ١. (٢) سورة آل عمران: آية ١٠٢.

(٣) سورة الأحزاب: آية ٧٠ و ٧١.

(٤) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وهو صحيح بطرقه، انظر: جامع الأصول ١١/٤٣٦.

(٥) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٥٣٦ و ٥٣٧ وبداية المجتهد ٢/٣.

رأى الحنفية: أن الإيجاب هو اللفظ الصادر أولاً سواء وقع من الزوج أو الولي، كأن يبتدىء الزوج فيقول: تزوجت ابنتك فلانة، فيسمى هذا إيجاباً.

والقبول: هو اللفظ الصادر ثانياً، سواء كان من الزوج أو الولي[١].

ورأى جمهور الفقهاء: أن الإيجاب ما يصدر من الولي، والقبول ما يصدر من الزوج سواء تأخر بعد الإيجاب أم تقدم قبله[٢]. ولعل ما رآه الحنفية من تسمية الإيجاب لما يقع أولاً سواء كان من الزوج أم من الولي هو أوفق للمعنى اللغوي، لأن الكلام الثاني يقع قبولاً ورضاً للأول.

ب ـ الألفاظ التي ينعقد بها الزواج:

وقد اختلف الفقهاء في مادة اللفظ التي ينعقد بها الزواج.

١ ـ رأى الشافعية والحنابلة: أن الزواج لا ينعقد إلا بلفظ الزواج أو النكاح، فيقول الولي مثلاً: زوجتك ابنتي أو أنكحتك ونحو ذلك مما اشتق من هذين اللفظين.

ويقول الزوج: قبلت زواجها أو نكاحها أو رضيت أو وافقت أو أحببت ونحو ذلك مما يدل على الرضا والقبول، وإنما يشترط في مذهب الشافعية أن يضاف القبول إلى النكاح أو التزويج فيقول: قبلت نكاحها أو أردت تزويجها ونحو ذلك.

ويجوز عند الحنابلة أن يكتفي القابل بقول: قبلت أو رضيت ونحو ذلك؛ لأن ذلك صريح في الجواب[٣]. ودليلهم على الاقتصار على هذين

---

(١) انظر: فتح القدير ٣/١٩٠.

(٢) وهذا مذهب المالكية والشافعية والزيدية. انظر: حاشية الدسوقي ٣/٢٢١، ومغني المحتاج ٣/١٤١، والتاج المذهب ٢/٢٥، واشترط الحنابلة أن يكون الإيجاب أولاً والقبول ثانياً وإلا فلا ينعقد النكاح لأن القبول للإيجاب فإذا وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه، انظر: كشاف القناع ٥/٣٦.

(٣) انظر: كشاف القناع ٥/٣٧، ومغني المحتاج ٣/١٤٠.

اللفظين، وعدم صحة العقد بلفظ الهبة أو التمليك ونحوهما كالإحلال والإباحة: هو قوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله»[١].

قالوا: وكلمة الله: هي التزويج أو الإنكاح، فإنه لم يذكر في القرآن سواهما فوجب الوقوف معهما تعبداً واحتياطاً، لأن النكاح ينزع إلى العبادات، لأنه مندوب إليه في الشرع، وما دام أنه عبادة فيكون كالذكر، والأذكار في العبادات لا تتلقى إلا من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظ التزويج والإنكاح.

وأما ما ورد في الحديث من استعمال لفظ التمليك في الزواج وهو أن النبي ﷺ قال: «ملكتكها بما معك من القرآن»[٢]. فإنه يجاب على ذلك بأن هذه اللفظة كانت من قبل الراوي رواها بالمعنى ظناً منه أنها مرادفة للتزويج وعلى تقدير أن هذه اللفظة مرفوعة فهي معارضة برواية الجمهور، لأن رواية «زوجتكها» أكثر، والجماعة أولى بالحفظ من الواحد، ويحتمل أن الرسول ﷺ جمع بين اللفظين[٣].

وأما استعمال لفظ الهبة في القرآن في قوله تعالى: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي﴾[٤] فيجاب على ذلك: بأن جعل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه ﷺ لدليل قوله تعالى: ﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾.

ولذلك لا يصح عقد الزواج إلا بلفظ ورد في القرآن كما في قوله تعالى: ﴿وانكحوا الأيامى منكم﴾[٥] وقوله تعالى: ﴿فلما قضى زيدٌ منها وطراً زوجناكها﴾[٦].

---

(١) رواه مسلم.
(٢) رواه البخاري ومسلم.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٤٠.
(٤) سورة الأحزاب: آية ٥٠.
(٥) سورة النور: آية ٣٢.
(٦) سورة الأحزاب: آية ٣٧.

ورأى الحنفية والزيدية: أن الزواج لا يقتصر انعقاده على لفظ التزويج أو الإنكاح، وإنما ينعقد بكل لفظ يدل على تمليك العين في الحال، كالهبة والتمليك والجعل، والصدقة، والعطية والشراء والبيع ونحو ذلك من الألفاظ التي تقتضي تمليك العين مدة الحياة[1] ولا يصح بلفظ الإجارة والوصية والعارية، لأن ذلك لا يفيد تمليك العين في الحال.

إلا الزيدية فإنهم قالوا: بأنه لو استعمل لفظ العارية ونحوها في التمليك وجرى العرف على ذلك صح الزواج به[2].

وحجتهم في ذلك: هو أن لفظ الهبة قد استخدمه الشارع في الزواج كما في قوله تعالى: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي﴾ وقد استخدم الشارع أيضاً لفظ التمليك وذلك ما جاء على لسان رسول الله ﷺ في قصة تزويج المرأة التي وهبت نفسها فلما لم يكن للنبي بها حاجة زوجها أحد الحاضرين عنده فقال له: «ملكتكها بما معك من القرآن»[3].

ويرى المالكية: أن العقد إذا كان بلفظ التزويج أو الإنكاح يصح ولو لم يسم صداقاً، وإذا كان بلفظ الهبة أو الصدقة كأن يقول: وهبت لك ابنتي أو تصدقت بها عليك، فإن سم صداقاً صح العقد، وإن لم يسم لم يصح.

وإن كان بغير لفظ الهبة والصدقة، مثل أحللت، وأعطيت أو منحتك إياها، ففي ذلك قولان في مذهبهم.

قيل: إنه ينعقد إذا سمى صداقاً، وقيل لا ينعقد مطلقاً[4]. والذي يبدو لي في هذه المسألة، أن الأمر يكون مردوداً فيها إلى العرف فإن جرى العرف أن كل لفظ يدل على تمليك العين يستعمل في الزواج فيصح عقد

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/١٦ - ١٨.
(٢) انظر: التاج المذهب ٢/٢٣.
(٣) رواه البخاري ومسلم.
(٤) حاشية الدسوقي ٢/٢٢٠ و ٢٢١.

الزواج به، وإن لم يجر العرف على استعماله في الزواج فيقتصر على ما في الشرع وهو لفظ التزويج أو الإنكاح.

ج ـ ما يعتبر في صيغة اللفظ وهيئته من حيث الزمن:

تقدم الكلام عن صيغة العقد فيما يتعلق بمادة اللفظ، وفي هذه المسألة بيان لما اعتبر في صيغة اللفظ وهيئته.

الأفضل أن يكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كأن يقول ولي المرأة للراغب في زواجها: زوجتك ابنتي. فيقول الخاطب: رضيت أو قبلت ونحو ذلك من صيغ الماضي الدالة على الرضا والموافقة.

ويصح أن يكون القبول مقدماً وبصيغة الأمر، والإيجاب بعده بصيغة الماضي، أو العكس، مثل: أن يقول الخاطب للولي: زوجني ابنتك، فيقول الولي: زوجتك، أو يقول الولي للخاطب: تزوج ابنتي، فيقول الخاطب: قبلت أو رضيت[1] ويشترط الحنابلة أن يكون القبول مؤخراً عن الإيجاب، فلو قال الخاطب للولي زوجني ابنتك فيقول الولي له: زوجتك، فلا ينعقد النكاح حتى يقول بعد ذلك: قبلت أو رضيت[2].

ولا يشترط المالكية والشافعية والزيدية ذلك.

وأما الحنفية، فالإيجاب عندهم هو اللفظ الصادر أولاً سواء كان من قبل الولي أم من قبل الزوج، كما هو موضح في المسألة السابقة وأما إذا كانت الصيغة بلفظ المضارع فينعقد بها الزواج في مذهب الحنفية مطلقاً، سواء كان المضارع مبدوءاً بالهمزة أم لا، مثل: أن يقول: أتزوجني ابنتك فيقول: زوجتكها، انعقد النكاح، وأما الشافعية فلا ينعقد النكاح عندهم بالمضارع وما في معناه، فلو قال الخاطب: تزوجني ابنتك أو أتزوجها أو قال

---

(١) انظر: فتح القدير ١٩١/٣، وحاشية الدسوقي ٢٢١/٢، ومغني المحتاج ١٤١/٣، والتاج المذهب ٢/ ٢٥ وقيد الزيدية جواز الانعقاد باللفظ الدال على الاستقبال إن كان بلفظ الأمر.

(٢) انظر: كشاف القناع ٥/ ٣٦ و ٣٧.

الـولي: أتتزوج ابنتي؟ فـلا يصح، لأن ذلـك استفهام ووعد بالـزواج[1].

وفي قول في مذهب المالكية أنه يصح بالمضارع.

د ـ انعقاد النكاح بغير اللغة العربية:

يرى جمهور الفقهاء: أنه ليس بلازم أن تكون ألفـاظ الزواج بـاللغة العربية فيصح الانعقاد عندهم بالعجمية حتى ولو كان الطرفان يعرفان اللغة العـربية ـ لأن المقصـود المعنى دون اللفظ، وهـذا هـو الأصـح في مـذهب الشافعية[2].

وهناك قول في مذهب الشافعية والحنابلة: إن العقد لا يصح إلا باللغة العربية بالنسبة لمن يحسنها، فإن تعاقد الطرفان بغير اللغة العـربية وهمـا لا يعرفانها جاز ذلك، لأن الشارع رتب عليها آثاراً، فكانت كالصلاة، لا تصح بغير اللغة العربية لمن يعرفها[3].

٢ ـ الصيغة الفعلية:

أ ـ التعبير عن إرادة الزواج بالكتابة:

الأصل في التعبير بعقد الزواج أن يكون باللفظ، ولا يعدل عن الأصل إلا لضرورة، فلا يصح التعبير عن إرادة الزواج بالكتابة إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس العقد ويستطيعان التعبير باللفظ، وهذا مذهب الحنفية[4].

ويرى الزيدية صحة الزواج بالكتابة سواء كان المتعاقدان أو أحدهمـا غائبين عن مجلس العقد أم حاضرين، لأن الكتابة صريحة في النكاح لأنه عقد بينه وبين غيره فلا كناية فيه، ولا تعويل على النية فيه[5].

---

(١) انظر: المراجع السابقة، ويشترط الحنفية أن تكون هناك قرينة دالة على الحال ـ فإن نوى الاستقبال لم ينعقد النكاح، انظر: حاشية ابن عابدين ١١/٣.

(٢) انظر: فتح القدير ١٩٧/٣، ومغني المحتاج ١٤٠/٣.

(٣) انظر: مغني المحتاج ١٤٠/٣، وكشاف القناع ٣٨/٥.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١٢/٣، ويشترط لذلك إعلام الشهود بما في الكتاب.

(٥) انظر: التاج المذهب ، شرح الأزهار ٢٦/٢.

ويرى الشافعية والحنابلة: أن النكاح لا ينعقد بالكتابة مطلقاً سواء كان المتعاقدان حاضرين أم غائبين، لأنها كناية، والنكاح لا ينعقد بالكنايات، ولأن الإشهاد شرط في النكاح، والكناية إنما تعلم بالنية ولا يمكن الشهادة على النية، لعدم الاطلاع عليها[1].

ويصح الزواج بالرسالة القولية في مذهب الحنفية والزيدية وصورة الرسالة. أن يقول المرسل: قل لفلان يزوجني ابنته أو يتزوج بابنتي فيحكي الرسول لفظ المرسل أو معناه، فكأن الناطق هو المرسل ثم يقول المرسل إليه: زوجت، أو تزوجت، أو قبلت ولايحتاج رسول المتزوج إلى قبول، بل ينعقد النكاح بقول الولي: زوجت[2].

ب ـ التعبير عن إرادة الزواج بالإشارة:

ومن الصيغة الفعلية، الإشارة.

وقد اتفق الفقهاء على أن الأخرس أو العاجز عن النطق لمرض يصح التعبير منه عن إرادة زواجه بالإشارة المفهمة، لأنها الطريق الوحيد الذي يستطيعه[3].

هذا إذا لم يحسن الكتابة، فإن كان يحسن الكتابة فقد رأى بعض الفقهاء، أن الأولى أن يعبر بالكتابة، لأنها أدل على المقصود وأظهر من الإشارة.

ورأى بعضهم: أنه يصح التعبير بأيهما شاء ما دام أنه عاجز عن الأصل، يعني: أن الأمر في ذلك سواء.

وقد أخذ قانون الأسرة اليمني بمذهب الحنفية والزيدية في هذه المسائل،

---

(١) انظر: مغني المحتاج ١٤١/٣، وكشاف القناع ٣٩/٥.
(٢) انظر: فتح القدير ١٩٨/٣، والتاج المذهب ٢٦/٢.
(٣) انظر: فتح القدير ١٩٨/٣، وغاية المنتهى ١٥/٣، ومغني المحتاج ١٤١/١٣، والتاج المذهب ٢٦/٢.

فقد نص في المادة الخامسة منه على أنه يتم العقد باللفظ والكتابة وبالرسالة من الغائب، ويقرأ كتاب الغائب أو بلوغ رسالته في مجلس العقد، ويصح العقد من المصمت[1] والأخرس بالإشارة المفهمة.

وأما المعاطاة فلا يصح الزواج بها باتفاق الفقهاء[2]. فلو قال الخاطب: زوجني ابنتك على صداق مقداره كذا، فمد الولي يده وأخذ المال بدون أن ينطق، وكان ذلك أمام الشهود فلا ينعقد الزواج.

المبحث الثالث

في شروط صيغة العقد

يشترط في صيغة العقد: التي هي الإيجاب والقبول شروط إضافة إلى ما تقدم، ومن هذه الشروط ما يلي:

١ ـ أن يكون القبول موافقاً للإيجاب، فإذا خالفه لم ينعقد العقد سواء كانت الموافقة في مقدار المهر أم في المعقود عليه.

فلو قال الولي: زوجتك ابنتي فلانة بألف، فقال: قبلت بتسعمائة لم ينعقد العقد، إلا إذا خالف إلى أصلح، كما لو قال: قبلت بألفين فيصح إن قبلت الزوجة ذلك، لأنه لا يدخل شيء في ملك إنسان بغير رضاه سوى الميراث، ويكون ألفاً إن لم تقبل منه.

وكذلك لو قال الولي: زوجتك ابنتي فاطمة فقال: قبلت عائشة فلا ينعقد النكاح لمخالفة المعقود عليه[3].

٢ ـ أن يكون مجلس القبول والإيجاب متحداً، فلو هرب أحد العاقدين

---

(١) المصمت: هو الذي عرض له مانع من الكلام لأجل علة عرضت له وكان مفصحاً ولو ممن يرجى زواله كوجع الحلق.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٠.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/١٤.

من المجلس قبل قبول الآخر، لم ينعقد النكاح. ويشترط أن لا يتشاغل القابل عن القبول بما يدل على الإعراض ولا يشترط أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب عند جمهور الفقهاء بل يجوز أن يتراخى حتى وإن طال ما دام أنهما في المجلس ما لم يحصل ما يدل على الإعراض، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[1].

واشترط الشافعية والمالكية أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب، ولا يجوز الفصل بينهما بفاصل إلا ما كان يتعلق بمصلحة العقد، كالحديث عن المهر أو تكاليف الزواج فلا يؤثر هذا الفاصل، لأنه لا يعتبر إعراضاً عن الإيجاب. وأجاز المالكية النكاح إذا تراخى القبول عن الإيجاب بزمن يسير[2].

٣ ـ أن يكون كل من الإيجاب والقبول منجزاً، فلا يصح أن يكون مضافاً إلى زمن مثل زوجتك نهاية الأسبوع، أو إذا جاء رمضان أو غداً، أو بعد الامتحان.

وكذلك لا يصح أن يكون معلقاً على أمر مستقبل سواء كان معلوماً أم مجهولاً كأن يقول: زوجتك، إن نجحت في الامتحان، أو إن رضيت أمها، أو شخص آخر، أو إن قدم فلان، أو إن لم تفعل كذا فقد زوجتك، لأنه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل، كالبيع[3].

حكم العقد إذا اقترن به شرط:

أنواع الشروط التي تقترن بصيغة العقد:

تنقسم الشروط في النكاح إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يوافق مقتضى العقد ويؤكد مضمونه، كما لو شرطت عليه، أن يدفع المهر، أو يعطيها نفقتها الواجبة عليه لها. أو شرطت ضميناً أو رهناً في المهر، أو شرط عليها أن تمكنه من نفسها، أو ألا تخرج من بيتها إلا بإذنه،

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٥٣٥/١ وحاشية ابن عابدين ١٤/٣.
(٢) انظر: مغني المحتاج ١٤٠/٣، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢١٩.
(٣) انظر: كشاف القناع ١٠٦/٥.

فهذه الشروط ونحوها يقتضيها العقد، فهي لازمة سواء ذكرت في العقد أم لا. إلا إن ذكرها يكون توكيداً لمضمون العقد.

وهذه الشروط لازمة باتفاق الفقهاء.

ثانيها: شروط تنافي مقتضى العقد، كأن يشترط ألّا مهر لها، أو لا ينفق عليها، أو إن أصدقها رجع عليها أو يقسم لها أقل من ضراتها أو يشترط عليها أن تنفق عليه هي، أو اشترطت عليه أن تكون القوامة لها فهذه الشروط ونحوها باطلة باتفاق الفقهاء، لأن هذا الشرط يحلل حراماً أو يحرم حلالاً لأن النبي ﷺ أبطل الشرط وأجاز البيع كما في حديث بريرة فإنه ﷺ أبطل اشتراط الولاء وأجاز البيع[1].

وأما بالنسبة للعقد، فهو صحيح عند جمهور الفقهاء[2].

وخالف في ذلك الظاهرية فرأوا أن كل شرط لا يقتضيه العقد فهو باطل، والعقد أيضاً باطل إذا اشتُرط في نفس العقد، وإن اشترط بعد العقد فالعقد صحيح والشرط باطل، لأن العقد لو اقترن بشرط فاسد بطل الشرط والعقد معاً، فإذا لم يقترن الشرط بالعقد فيصح العقد ويبطل الشرط، لقول النبي ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[3].

ثالثها: شرط تنتفع به المرأة ولا يقتضيه العقد ولا ينافي مقتضى العقد، ولم يرد نص صريح في نفيه أو إثباته.

وذلك مثل: أن تشترط عليه أن لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو لا يتزوج عليها، أو أن ينفق على أولادها، أو اشترطت أن يزيد في مهرها أو في نفقتها الواجبة، ونحو ذلك. فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

---

(١) الحديث بمعناه رواه البخاري ومسلم.

(٢) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٥٥٠، ومغني المحتاج ٣/٢٢٦، والتاج المذهب لأحكام المذهب ٢/٣٠ و ٣١.

(٣) انظر: المحلى ١١/١٣٦.

يرى جمهور الفقهاء: أن العقد صحيح والشرط باطل، فلا فرق عندهم بين هذا الشرط، والشرط الذي ينافي مقتضى العقد[1].

وكذلك أهل الظاهر، فإن القول عندهم هنا مثل ما تقدم، وهو أن الشرط باطل، والعقد يكون باطلاً إذا اقترن بالشرط.

ويرى الحنابلة وجماعة من الصحابة والتابعين: أن العقد صحيح والشرط صحيح ولازم[2].

واستدلوا لقولهم بقوله ﷺ: «إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج»[3].

وبقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[4] وقالوا: بأن بعض الصحابة قضى به ولم يعلم له مخالف فصار إجماعاً ويبدو أن هذا الرأي هو الراجح لورود الدليل في ذلك صريحاً وقد أفتى به كثير من العلماء المتأخرين.

وبهذا الرأي أخذ قانون الأسرة اليمني، فقد نص في المادة الرابعة: على أنه إذا اقترن عقد الزواج بشرط تعلق بغرض لأحد الزوجين صح العقد ووجب الشرط، ولا سبيل لنقضه إلا برضاء من شرط له منها.

٤ ــ ويشترط في العقد أن لا يكون مؤقتاً:

الزواج المؤقت: يسمى بنكاح المتعة.

ومعنى نكاح المتعة: أن يتزوج المرأة مدة، مثل: أن يقول: زوجتك ابنتي شهراً، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسم، أو قدوم الحاج، أو مدة إقامتي في هذا

---

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٥٤٨/٦، ومغني المحتاج ٢٢٦/٣، والتاج المذهب ٣٠/٢ و ٣١.

(٢) انظر: كشاف القناع ٩٨/٥، ومغني ابن قدامة ٥٤٨/٦.

(٣) رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

(٤) رواه أبو داود في سننه وقال النووي: إسناده صحيح، انظر: عون المعبود ٥١٦/٩، والمجموع ٤٢١/٩.

البلد ونحو ذلك، في مقابل كذا وكذا من المال. ونكاح المتعة باطل في مذهب عامة الفقهاء من الصحابة والتابعين وجميع أئمة فقهاء الأمصار ومقلديهم من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية[1].

وأجاز ذلك النكاح الشيعة الإمامية، وروي ذلك أيضاً عن بعض الصحابة كابن عباس، وعن جماعة من التابعين[2].

وينعقد زواج المتعة عند الشيعة الإمامية بصيغة ومهر ويقدر على حسب التراضي، وذكر الأجل، على حسب ما يتفقان كيوم أو شهر أو سنة، فإذا تم ذلك النكاح يترتب عليه، أن يلحق به الولد، ويرث أباه وأمه ولا يقع بالمتعة طلاق ولا لعان، ولا يثبت ميراث بين الزوجين، وعدة الفرقة في المتعة عندهم حيضتان إن كانت من ذوات الحيض، وخمس وأربعون يوماً لغيرها[3].

واحتج الجمهور على بطلان جواز المتعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب، فإن الله سبحانه وتعالى قصر إباحة النكاح على شيئين فقط وهما: الزواج من الحرائر وملك اليمين وحرم ما عداهما قال تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾[4] ثم قال تعالى: ﴿فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾ والمتعة خارجة عن هذين الأمرين.

وقال تعالى: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾[5] والنكاح بإذن الأهلين هو النكاح الشرعي بولي وشاهدين، ونكاح المتعة ليس كذلك.

---

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٦٤٤، وحاشية ابن عابدين ٣/٥١ والمجموع ١٥/٤١٠، والمنتقى للباجي ٣/٣٣٤، والتاج المذهب ٢/٢٨، والمحلى ١١/١٤١.

(٢) انظر: المحلى ١١/١٤١، ومغني ابن قدامة ٦/٦٤٤، وبداية المجتهد ٢/٥٨.

(٣) فقه السنة ٢/٣٧.

(٤) سورة المؤمنون: آية ٥ ـ ٧.

(٥) سورة النساء: آية ٢٥.

وأما الأدلة على بطلان المتعة من السنة فكثيرة نذكر منها ما يلي:

١ ـ عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: نهى رسول الله ﷺ عن المتعة عام خيبر[١].

٢ ـ عن ربيع بن سبرة عن أبيه رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وأن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً»[٢]. وقد كان نكاح المتعة جائزاً في أول الإسلام. ثبت ذلك عن ابن مسعود قال: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس معنا نساء فقلنا: ألا نختصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبدالله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾[٣] ثم نسخت هذه الرخصة، كما تقدم في حديث ربيع بن سبرة. وثبت النهي عنها في عام خيبر وفتح مكة[٤].

وأما الإجماع، فقد قال العلامة الباجي في شرح الموطأ: إن الخلاف قد انقطع ووقع الإجماع على تحريم المتعة، لأنه لم يبق مخالف به على قيد الحياة[٥].

وأما المعقول، فإن في نكاح المتعة مفاسد كثيرة ومضار خطيرة والشريعة الإسلامية إنما جاءت لدرء المفاسد ورفع الضرر عن الناس فلا يتناسب القول بنكاح المتعة مع أحكام الشريعة الإسلامية، لأن المقصد الأول من الزواج هو التناسل، وليس لغرض قضاء الشهوة فحسب، فإذا قصد به الاستمتاع فقط كان ذلك شبيهاً بالزنا.

---

(١) رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

(٢) رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد وابن حبان.

(٣) رواه البخاري ومسلم.

(٤) رواه مسلم.

(٥) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣/٣٣٦، هذا بناء على أن الخلاف ينقطع بموت المخالف، وهناك خلاف بين الفقهاء والأصوليين.

وهو أيضاً يضر بالمرأة ضرراً كبيراً، إذ تصبح كالسلعة التي تنتقل من يد إلى يد، كما يضر بالأولاد إذا وجدوا من ذلك الزواج حيث لا يجدون البيت الذي يستقرون فيه، ولا من يتعهدهم بالتربية والتأديب.

وأما الشيعة ومن رأى برأيهم جواز نكاح المتعة فقد استدلوا بالأدلة التي كانت تبيحها في أول الإسلام، ولم يروا أن ذلك منسوخ.

ويحتجون أيضاً بقوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾[1] قالوا: إن التعبير بالاستمتاع دون النكاح أو الزواج يدل على أنه نوع من النكاح غير الزواج المعروف.

وكذلك أيضاً جاء التعبير في الآية بالأجور دون المهور فيدل ذلك على أن الآية ليست في الزواج المعروف.

وقالوا أيضاً: إن قول بعض الصحابة بجواز المتعة يدل على عدم نسخها. ويجاب عليهم: بأن الاستدلال بالآية غير صحيح، فإنها لا تدل على جواز المتعة وإنما تتحدث عن الزواج، ويدل على ذلك سياق الآية التي قبلها وهي قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ إلى آخر الآية، ثم قال بعدها: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾ وبذلك يتضح أن الآية جاءت في موضوع الزواج الشرعي، ولتقرر لزوم المهر كاملاً إذا استمتع الرجل بالمرأة استمتاعاً كاملاً وذلك بالدخول بها بعد العقد.

وقد جاء التعبير بالأجر في غير موضع في القرآن، كما قال تعالى: ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن﴾[2] وقوله: ﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾[3] فالأجور في الآيتين المراد بها المهور التي جعلها الشارع لازمة في الزواج المشروع.

---

(١) سورة النساء: آية ٢٤.
(٢) سورة المائدة: آية ٥.
(٣) سورة الأحزاب: آية ٥٠.

وبذلك يتضح أن القول بجواز المتعة لا دليل عليه معتبر وأن جوازها كان في بداية الإسلام لضرورة ثم نسخ ذلك.

وأما ما روي عن ابن عباس فليس فيه حجة، فقد روي عنه أنه أجاز ذلك للضرورة للمضطر، وذلك كأكل لحم الخنزير والميتة، فإنها محرمة لا تحل إلا للمضطر، وقد روي عنه أنه رجع عن ذلك.

هل حكم النكاح المؤقت كنكاح المتعة؟

يرى جمهور الفقهاء أن النكاح المؤقت باطل، وأنه من نكاح المتعة المنهي عنه، وخالف في ذلك الإمام زفر من أئمة الحنفية، فرأى أن النكاح ينعقد مؤبداً ويلغوا التوقيت، لأن غاية الأمر أن المؤقت متعة، وهو منسوخ، فقال: لكن المنسوخ معناها. فالنسخ وقع على شرط التأقيت، ولا يقع على العقد، فلو قال للمرأة: تزوجتك على أن أطلقك بعد سنة، فيفسد الشرط، ويكون النكاح مؤبداً[1].

والراجح: أن هذا النكاح فاسد كنكاح المتعة المنهي عنه. وأما إذا تزوج المرأة بغير شرط إلا أن نيته أن يطلقها بعد شهر أو أقل أو أكثر فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم، فلا تضر نيته بذلك.

حكم النكاح بشرط الطلاق:

وإذا تزوجها بشرط أن يطلقها لم ينعقد النكاح في مذهب جمهور الفقهاء، لأنه شرط مانع من بقاء النكاح، فأشبه نكاح المتعة.

ورأى الحنفية: أن النكاح يصح ويبطل الشرط، لأن النكاح وقع مطلقاً، ولا يؤثر ذلك الشرط فيه كما لو شرط أن لا يتزوج عليها[2].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٥١/٣.

(٢) انظر: مغني ابن قدامة ٦٤٥/٦، ورد المحتار مع حاشية ابن عابدين ٥١/٣.

٥ ـ ويشترط لصحة العقد أن يكون خالياً من شرط التحليل. ويسمى ذلك نكاح التحليل:

الأصل أنه إذا طلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات فلا تحل له مراجعتها حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل بها وتعتد منه.

فإذا تزوجها الثاني برغبة ودخل بها دخولاً حقيقياً ثم فارقها بطلاق أو موت حل للأول أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها. ولكن إذا تزوجها على أنه إذا وطئها فلا نكاح بينهما، أو على أن يحللها للزوج الأول، فقد اتفق الفقهاء على أن الشرط باطل وليس بلازم، واختلفوا في صحة النكاح وعدم صحته.

١ ـ رأى جمهور الفقهاء: أن النكاح باطل، وأنه معصية كبيرة حرمه الله ولعن فاعله. كما جاء ذلك في الحديث عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له[1].

وروى عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار، قالوا: بلى يا رسول الله قال: هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له»[2].

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: والله لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما.

ولأنه نكاح إلى مدة، أو فيه شرط يمنع بقاءه، فأشبه نكاح المتعة.

٢ ـ ورأى الحنفية: أن النكاح صحيح، والشرط باطل، ويكون النكاح مؤبداً ووجهتهم في ذلك، أن المفهوم من اللعن التأثيم فقط، والتأثيم لا يدل على فساد العقد.[3].

هذا إذا اشترط في أثناء العقد أنه يحللها للأول. فإن شرط عليه

---

(١) رواه الإمام أحمد والنسائي والترمذي وصححه.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه ٦٢٢/١، وأخرجه الحاكم وأعله بالإرسال.

(٣) انظر: مغني ابن قدامة ٦٤٦/٦، والمجموع شرح المهذب ٥٠٤/١٥، وبداية المجتهد ٥٨/٢، والتاج المذهب ٧١/٢.

التحليل قبل العقد فنواه ثم تزوجها وليس له رغبة فيها وإنما تزوجها على نية أن يطلقها، فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك أيضاً، وكذلك فيما إذا نوى التحليل بدون شرط.

رأى الحنفية والشافعية: أن العقد صحيح، لأنه خلا من شرط يفسده فهو كما لو نوى طلاقها لغير الإحلال.

ورأى الحنابلة والمالكية: أن العقد فاسد، وهو قول جماعة من فقهاء الصحابة والتابعين، لأن ذلك يعتبر تحليلاً، وهو منهي عنه.

فإن اشترط عليه التحليل قبل العقد، ولم ينوه فالعقد صحيح[1].

٦ ـ يشترط في صيغة العقد أن لا تكون على طريقة الشغار ونكاح الشغار يطلق على ثلاث صور:

الأولى: أن يقول الشخص لآخر: زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي، أو أختي، وبضع كل واحدة منهما صداق للأخرى.

الثانية: أن يقول: زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي، أو أختي ولم يذكر شيئاً، من بضع أو صداق.

الثالثة: أن يقول: زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي وصداق كل واحدة منهما كذا وكذا، يذكر مبلغاً، سواء جعل لكل منهما مبلغاً متساوياً أم متفاضلاً.

وسمي هذا النكاح شغاراً من قولهم: شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول، لأن أصل الشغار في اللغة: الرفع، كأن كلا منهما يقول للآخر لا ترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك[2].

«حكمه»:

---

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٦٤٦، والمجموع ١٥/٥٠٤، وإن تزوج امرأة وفي نيته يطلقها بعد زمن، فالنكاح صحيح مع الكراهة.

(٢) انظر: مغنى ابن قدامة ٦/ ٦٤٣، ومغني المحتاج ٣/ ١٤٢، وفي مذهب الحنابلة أن النكاح باطل ونقل ذلك عن بعض الصحابة والتابعين. انظر: السلسبيل ٢/ ٧٠٨.

أما بالنسبة للصورة الأولى فقد اتفق الفقهاء أن الشرط غير جائز لثبوت النهي عنه، كما جاء ذلك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «نهى عن الشغار».

والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق[1].

وجاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن الشغار، والشغار: أن يقول الرجل: زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي أو زوجني أختك وأزوجك أختي»[2].

وقد اختلف الفقهاء في حكم النكاح إذا وقع بالنسبة إلى الصورة الأولى. رأى جمهور الفقهاء: أن النكاح باطل، ويفسخ سواء كان قبل الدخول أو بعده، وهذا هو المشهور في مذهب مالك لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه.

ويروى عن مالك، أنه يفسخ قبل الدخول ولا يفسخ بعده[3]، ويرى الحنفية، وجماعة من التابعين كالزهري والثوري: أن النكاح يصح، وتفسد التسمية ويجب مهر المثل، لأن الفساد من قبل المهر لا يوجب فساد العقد، كما لو تزوج على خمر أو خنزير لأنه معلل بفساد الصداق[4].

وأما حكم العقد بالنسبة للصورة الثانية فقد رأى الحنابلة والمالكية أن الحكم فيها كالأولى، لأنه شغار، وإن لم يذكر البضع كما جاء ذلك مفسراً في حديث أبي هريرة السابق.

---

(١) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وقد اختلف المحدثون في تفسير الشغار في الحديث، هل هو مرفوع فهو من كلام رسول الله، أو أنه من كلام الصحابي راوي الحديث؟ وعلى كل فلو كان من كلامه فله حكم الرفع، لأنه أدرى بالمعنى.

(٢) رواه الإمام أحمد والإمام مسلم.

(٣) انظر: كشاف القناع ١٠١/٥، والمجموع ٤٠١/١٥، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٨، وبداية المجتهد ٥٧/٢، والتاج المذهب ٢٨/٢.

(٤) انظر: فتح القدير ٣٣٨/٣ ومغني ابن قدامة ٦٤١/٦.

ولأنه إذا شرط في نكاح إحداهما تزويج الأخرى فقد جعل بضع كل واحدة صداق الأخرى، فيفسد العقد، كما لو لفظ بالبضع وهذا قول في مذهب الشافعية[1]. ويبدو أنه الراجح، لأن ظاهر الحديث يدل على بطلان النكاح ولو لم يذكر البضع.

ورأى الحنفية والزيدية وهو الأصح في مذهب الشافعية: أن النكاح صحيح، لعدم التشريك في البضع، وليس فيه إلا شرط عقد في عقد وذلك لا يفسد النكاح، ولكن يفسد المسمى، ويجب لكل واحدة مهر المثل.

هذا إذا لم يذكر البضع أبداً، أما إذا قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك وبضع ابنتك صداق لابنتي، فيصح الأول ويبطل الثاني لجعل بضع بنت الثاني صداقًا لبنت الأول وهكذا بالعكس، وهذا مذهب الشافعية والزيدية والحنابلة[2].

وأما بالنسبة للصورة الثالثة، فيصح النكاح في مذهب جمهور الفقهاء لأنه قد سمى صداقاً، فيصح، كما لو لم يشترط ذلك. وخالف في ذلك الظاهرية وبعض فقهاء الحنابلة، فرأوا أن النكاح يفسد مطلقاً، وأن ذلك دخل في حكم الشغار[3].

لأنه جعل نكاح إحداهما شرطاً لنكاح الأخرى، فلم يصح، كما لو لم يسميا صداقاً، ولأن عدم التسمية ليس هو مفسد للعقد وإنما هو الشرط، بدليل أن نكاح التفويض، وهو أن يسكتا في تعيين الصداق حين العقد ويفوض أحدهما الآخر في تعيينه جائز باتفاق الفقهاء. ومفهوم الحديث يدل على صحة النكاح إذا ذكر الصداق والأخذ بمذهب الظاهرية أحوط والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: كشاف القناع ١٠١/٥، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٨.
(٢) انظر: مراجعهم السابقة.
(٣) انظر: المحلى لابن حزم ١٣١/١١، ومغني ابن قدامة ٦٤٢/٦.

٧ ـ ويشترط في النكاح أن لا يكون فيه خيار مجلس ولا خيار شرط: لأن الخيار شرع للحاجة ولا حاجة إليه في النكاح، لأن النكاح في الغالب أن يكون بعد ترو وتفكر ومعرفة كل من الزوجين بصاحبه، بخلاف البيع الواقع في الأسواق، لأن الغالب أن تكون السلعة مجهولة، لذلك شرع الخيار فيه.

فإذا تم الإيجاب والقبول فلا خيار في ذلك عند عامة الفقهاء[١]، أما إذا أوجب أحدهما ولم يقبل الآخر في المجلس فقد بينا سابقاً بأن العقد يصح ما لم يتشاغل بعمل يدل على الإعراض. وهذا في مذهب الحنفية والزيدية والحنابلة.

واشترط الشافعية أن يكون القبول على الفور، وأجاز المالكية ذلك إذا كان الزمن يسيراً[٢].

حكم النكاح بشرط الخيار:

فإذا كان النكاح على شرط الخيار، فإن الشرط باطل، باتفاق الفقهاء وكذلك النكاح عند الجمهور.

وأجاز الحنفية والزيدية النكاح وأبطلوا الشرط يعني: أن شرط الخيار فاسد، والنكاح لازم[٣].

٨ ـ يشترط أن يتولى طرفي العقد ـ الإيجاب والقبول ـ عاقدان:

هذه المسألة لها حالتان:

إحداهما: أن يكون الذي يتولى العقد له ولاية شرعية حين العقد فيتولى العقد باعتباره أصيلاً عن نفسه وولياً أو وكيلاً عن غيره.

---

(١) انظر: فتح القدير ١٩١/٣، ومغني ابن قدامة ٥٣٦/٦، والمجموع ٤١٢/١٥، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢١٩.

(٢) تقدم تفصيل ذلك في الشرط الثاني من شروط الصيغة.

(٣) انظر: فتح القدير ١٩٨/٣، والتاج المذهب ٣١/٢.

ثانيتهما: أن يتولى العقد من ليس له ولاية ولا وكالة، وقد يكون أصيلاً أو ولياً أو وكيلاً من جهة واحدة.

أما الحالة الأولى: فقد رأى جمهور الفقهاء: أنه يجوز أن يتولى العقد شخص واحد أصيلاً عن نفسه ولياً أو وكيلاً من الجانب الآخر، أو ولياً أو وكيلاً للجانبين، بعبارتين أو بعبارة واحدة تقوم مقام العبارتين[1].

١ ـ يكون ولياً للجانبين كالجد إذا زوج ابن ابنه ببنت ابنه.

٢ ـ ويكون وكيلاً للجانبين، كأن يكون وكيلاً من قبل الزوج ومن قبل ولي الزوجة.

٣ ـ ويكون ولياً من جهة ووكيلاً من جهة، كأن يزوج الأب ابنته ممن وكله بالزواج منها.

٤ ـ ويكون أصيلاً من جانب ووكيلاً من جانب كأن توكله المرأة أو وليها بأن يزوجها من نفسه.

٥ ـ ويكون أصيلاً من جانب وولياً من جانب، كأن يزوج نفسه من بنت عمه التي في ولايته[2].

وهل تكفي عبارة واحدة عن الإيجاب والقبول، أو لا بد من عبارتين؟ قال بعض الفقهاء من الذين أجازوا أن يتولى العقد طرف واحد: أنه تكفي عبارة واحدة فيقول مثلاً: زوجت فلانة من فلان. أو يقول زوجت نفسي فلانة، أو تزوجت فلانة، ويكون ذلك بحضور شاهدين عدلين، فيتم العقد بهذه العبارة.

وقال البعض الآخر: أنه يحتاج إلى عبارتين، فيقول: زوجت نفسي من فلانة وقبلت هذا النكاح أو يقول: زوجت فلانة من فلان وقبلت هذا النكاح له فيما إذا كان ولياً، أو وكيلاً للجانبين[3]، واستدل الذين أجازوا أن يتولى

---

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٤٧٠، وبدائع الصنائع ٣/١٣٣١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٣٣١.

(٣) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٤٧٠.

العقد طرف واحد بما أخرجه البخاري أن عبدالرحمن بن عوف قال لأم حكيم بنت قارظ: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم، قال: قد تزوجتك[1].

وقالوا أيضاً: بأنه عقد وجد فيه الإيجاب والقبول فجاز أن يتولاهما من له ولاية ثابتة، كما لو وجدا من رجلين.

ويرى الشافعية وزفر من فقهاء الحنفية: أن النكاح لا ينعقد بعاقد واحد أصلاً، لأن ركن النكاح، الذي هو الإيجاب والقبول اسم لشطرين مختلفين وهو الإيجاب والقبول فلا يقومان إلا بعاقدين كشطري البيع.

واستثنى الشافعية الجد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه، فيجوز أن يتولى طرفي العقد في الأصح عندهم لقوة ولايته[2]. ويستدلون أيضاً بقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بأربعة: خاطب وولي وشاهدين»[3].

فهذا الحديث يدل على أن النكاح لا ينعقد إلا بإيجاب من الولي وقبول من الزوج.

فإذا أراد ابن العم أن يتزوج بابنة عمه، فإن كان لها ابن عم آخر في درجته فليزوجه، فإن لم يجد لها ولياً غيره فلا يزوج نفسه وإنما يزوجه الحاكم[4].

الحالة الثانية: زواج الفضولي:

تقدم الكلام في حكم تولي العقد طرف واحد إذا كان له ولاية شرعية ولكن إذا لم يكن العاقد ولياً ولا وكيلاً ولا أصيلاً فلا ينعقد النكاح بعبارته، ويسمى ذلك فضولياً.

---

(١) رواه البخاري، انظر: فتح الباري ١٨٨/٩.
(٢) انظر: مغني المحتاج ١٦٣/٣، وبدائع الصنائع ١٣٣١/٣.
(٣) رواه البيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعاً، وفي إسناده راو منكر الحديث ورواه الدارقطني عن عائشة وفي إسناده راو مجهول ورواه البيهقي في الخلافيات موقوفاً على ابن عباس وصححه. انظر: تلخيص الحبير ١٦٣/٣.
(٤) انظر: مغني المحتاج ١٦٣/٣.

فلو قال رجل: زوجت فلانة من فلان ولم يكن وكيلاً لهما ولا ولياً عليهما فلا ينعقد النكاح حتى ولو أجاز ذلك من له العقد وهذا مذهب جمهور الفقهاء.

وأجاز ذلك العقد الزيدية وأبو يوسف من أئمة الحنفية، ولكن العقد يكون موقوفاً على الإجازة[1].

وأخذ قانون الأسرة اليمني بمذهب جمهور الفقهاء فنصت المادة ١٨ منه على أن من أجرى عقد زواج دون ولاية أو وكالة فهو فضولي، وعقد الزواج من الفضولي يعتبر كلا عقد.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٣٣٥/٣، والتاج المذهب ٢٧/٢

الفصل الرابع

في الشهادة في الزواج

الكلام في الشهادة يكون ببيان موقف العلماء منها، والوقت الذي تلزم فيه، وما يجب توفره في الشهود من الصفات حتى تكون شهادتهم معتبرة في صحة الزواج.

المبحث الأول

في موقف العلماء من الشهادة في الزواج

يرى أكثر أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم من التابعين وغيرهم أن الشهادة على الزواج شرط لازم لصحته.

وهذا هو رأي جمهور فقهاء الأمصار من الشافعية والحنفية والزيدية والحنابلة، حتى أن بعضهم اعتبرها ركناً من أركان النكاح وهو رأي الشافعية[1].

واحتجوا على لزوم الشهادة في الزواج بما يأتي:

١ ـ بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة»[2].

(١) انظر: فتح القدير ١٩٩/٣، والتاج المذهب ٣١/٢، ومغني ابن قدامة ٤٥٠/٦.

(٢) رواه الترمذي في سننه ٢٣٤/٤ مع تحفة الأحوذي، رواه من طريقين من طريق الرفع ومن طريق الوقف ثم قال: والصحيح أنه موقوف.

٢ ـ عن عمران بن حصين عن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[١].

وقد ذكر العلماء أدلة غير ذلك كثيرة وهي تدل دلالة صريحة على اعتبار توقف الزواج شرعاً على الشهادة.

ورأى المالكية وجماعة من الصحابة والتابعين ورواية عن الإمام أحمد أن الشهادة ليست من شروط صحة الزواج، فإن تزوج ولم يشهد فالنكاح صحيح.

إلا أن المالكية قالوا بوجوب الإشهاد عند الدخول، أي: أن النكاح يصح بدون شهادة، ولكن يجب أن يعلن بعد ذلك.

فإن قصد الاستسرار بالعقد فلا يصح[٢]. واستدل الذين أجازوا النكاح بغير شهود بفعل النبي ﷺ فقالوا: إنه تزوج صفية بنت حيي بدون شهود[٣] وقالوا: بأنه لم يثبت في الشهادة في النكاح خبر صحيح.

وأن الأدلة التي جاءت في القرآن بالأمر بالزواج مطلقة وليس فيها ما يدل على شرط الشهادة في النكاح، فيعمل بهذا الإطلاق.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، لأنه جاءت أحاديث في ذلك كثيرة وإن كانت ضعيفة، ولكن بعضها يقوي بعضاً.

المبحث الثاني
في وقت لزوم الشهادة

وأما وقت لزومها عند جمهور الفقهاء فهو وقت العقد، فلو أجرى العقد بغير حضرة الشهود كان فاسداً، لعموم الأدلة السابقة[٤].

---

(١) رواه الإمام أحمد والدارقطني والبيهقي بسند ضعيف ورواه الشافعي مرسلاً، انظر: نيل الأوطار ١٤٣/٦.

(٢) انظر: مقدمات ابن رشد ٤٠/٢، ومغني ابن قدامة ٤٥٠/٦ و ٤٥١.

(٣) روى قصة الزواج البخاري ومسلم.

(٤) انظر: المجموع ٣٥٧/١٥، والتاج المذهب ٣١/٢ و ٣٢ وكشاف القناع ٧٠/٥.

ويرى المالكية: أن الشهادة ليست شرطاً لصحة العقد، ولكنها شرط لاستدامته وترتب آثاره، فلا يكون تاماً مبيحاً للدخول إلا إذا أشهد عليه[1].

وإذا أشهد على النكاح شاهدين وأمرا بالكتمان فالنكاح صحيح في مذهب جمهور الفقهاء، وهو قول في مذهب المالكية.

فيكفي علم الولي والزوجة والزوج والشاهدين، ولا يسمى ذلك نكاح سر.

والمشهور في مذهب المالكية أنه إذا استكتمت الشهادة في النكاح يكون باطلاً، ويسمى ذلك بنكاح السر ويفسخ قبل الدخول وبعده[2].

ودليلهم حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «اعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف»[3].

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من صحة النكاح، لأن الأصل في ذلك جواز النكاح، وما روي من الأمر بإعلانه فهو ضعيف، وعلى فرض صحته فيحمل على الندب.

المبحث الثالث

في شروط الشاهدين

يشترط في الشاهدين أن تتحقق فيهما الشروط التالية:

١ ـ **البلوغ**: فلا يصح الزواج بشهادة صبي ولو كان مميزاً لأن الشهادة

---

(١) انظر: مقدمات ابن رشد ٢/٤٠.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) رواه الترمذي وقال: هذا حديث حسن غريب، وأخرج ابن ماجه بسند ضعيف بلفظ (أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغربال) وأخرجه أحمد والحاكم بلفظ (أعلنوا النكاح وليس فيه واضربوا عليه بالدفوف). وصحح هذه الرواية ابن حبان انظر تحفة الأحوذي ٤/٢١٠ والحديث بجميع طرقه وتعدد رواته يدل على استحباب إعلان النكاح.

نوع من الولاية ولا ولاية للصبيان على أنفسهم فمن الأولى أن لا تثبت ولاية على غيرهم[1].

٢ ـ **العقل**: فلا تصح شهادة المجنون، ولا السكران، لأنه لا يعي ما يقال أمامه، ومن ثم لا يعتد بعبارته.

٣ ـ **التعدد**: فلا يصح العقد بشهادة واحد، لقول النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

٤ ـ **الذكورة**: وقد اختلف الفقهاء في اعتبار شهادة النساء في النكاح هل تعتبر أم لا؟

يرى جمهور الفقهاء: أنه لا تقبل شهادة النساء في النكاح[2] ويستدلون بحديث «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

وبما روي عن الزهري قال: مضت السنّة عن رسول الله ﷺ: «أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق»[3].

ويرى الحنفية وجماعة من فقهاء التابعين: أن النكاح ينعقد بشهادة رجل وامرأتين، وهو مذهب الزيدية أيضاً[4].

ووجهتهم في ذلك: بأن النكاح عقد معاوضة فينعقد بشهادتهن مع الرجال كالبيع، فيشمل النص الوارد في قبول شهادتهن في الأموال عقد الزواج، لعموم قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾[5]. ويرى الظاهرية أن

---

(١) انظر: فتح القدير ١٩٩/٣، وكشاف القناع ٧٠/٥.
(٢) انظر: كشاف القناع ٧٠/٥، ومغني المحتاج ١٤٤/٣، والمجموع ٥٤/١٥؟.
(٣) رواه أبو عبيد في الأموال وأبو يوسف في الخراج وابن أبي شيبة، تلخيص الحبير ٢٠٧/٤.
(٤) انظر فتح القدير ٢٠١/٣، والتاج المذهب ٣٢/٢، ومغني ابن قدامة ٤٥٢/٦.
(٥) سورة البقرة: آية ٢٨٢.

شهادة النساء تقبل حتى ولو لم يوجد معهن رجال فتقوم أربع نسوة مقام رجلين[1].

واستدلوا بحديث: «شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل»[2] ويبدو أن الراجح: أن شهادة النساء لا تقبل في النكاح، لأن الأدلة الواردة في قبول شهادتهن فيه هو المال، والنكاح ليس بمال لأن الغالب أن يحضره الرجال دون النساء.

واشترط بعض الفقهاء في الشاهدين، الحرية، والبصر، وبعضهم لم يشترط ذلك، فأجاز شهادة العبد والأعمى.

٥ ـ **العدالة**: يرى جمهور الفقهاء: أن العدالة شرط لقبول الشهادة في النكاح، وهذا مذهب الشافعية والزيدية والحنابلة[3]. ودليلهم في ذلك قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» وقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[4] ويكتفى بالعدالة الظاهرة وهو أن يكون الشاهد مستور الحال أي لم يظهر منه فسق.

ويرى الحنفية: أن الشهادة في النكاح تقبل من فاسق لأن الشهادة أصلها تحمل، فتصح من الفاسق كسائر التحملات[5].

٦ ـ ويشترط في الشاهدين أن يكونا مسلمين عند جمهور الفقهاء، فشرط الإسلام من باب أولى سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج وحده.

وأجاز الأحناف شهادة الذمي إذا كانت الزوجة ذمية.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من عدم قبول شهادة الذمي والفاسق

(١) انظر: المحلى ١١/٤٨.
(٢) رواه البخاري في صحيحه. انظر: فتح الباري ١/٤٠٥.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/١٤٤، والتاج المذهب ٢/٣١، وكشاف القناع ٥/٧٠.
(٤) سورة الطلاق: آية ٢.
(٥) انظر: فتح القدير ٣/٢٠١ و٢٠٢.

لعموم قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» وقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾.

وإن كان في الحديث ضعف، لكنه قد جاءت روايات كثيرة بهذا المعنى فيقوي بعضها بعضاً ويحتج بها في ذلك.

وخلاصة القول في صفات الشاهدين: أن يكونا مسلمين عدلين ذكرين، واشترط بعض الفقهاء أيضاً: الحرية، والبصر، والسمع ويشترط أيضاً: أن يسمعا الإيجاب والقبول معاً، فلو سمع أحدهما الإيجاب، والآخر القبول، لا تعتبر شهادتهما.

وقد أخذ قانون الأسرة اليمني بمذهب جمهور الفقهاء في اعتبار الشروط المتوفرة في الشاهدين، فقد نصت المادة السادسة منه «على أنه يشترط أن يتم عقد الزواج بحضور شاهدين مسلمين عدلين، وأن يسمعا كلام المتعاقدين».

الفصل الخامس

في الولاية في النكاح وشروطها

وفيه ثمانية مباحث

المبحث الأول

في تعريف الولاية وبيان أنواعها

الولاية في اللغة لها معنيان، أحدهما: النصرة والإعانة، وثانيهما: القيام بأمر الشخص ورعاية شؤونه.

وفي اصطلاح الفقهاء: سلطة شرعية تعطي صاحبها حق إنشاء العقود والتصرفات تصرفاً نافذاً من غير توقف على إجازة أحد.

وتنقسم الولاية إلى عدة تقسيمات:

أولاً: تنقسم إلى قسمين: ولاية على المال، وولاية على النفس.

فالولاية على المال: هي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها.

والولاية على النفس: هي القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذاً من غير حاجة إلى إجازة أحد.

ثانياً: تنقسم إلى قسمين أيضاً: ولاية متعدية وولاية قاصرة.

فالولاية المتعدية: هي سلطة شرعية تعطي صاحبها حقاً في إنشاء العقد الخاص به وبغيره.

والولاية القاصرة: هي القدرة على إنشاء العقد الخاص بنفس الإنسان.

ثالثاً: تنقسم الولاية إلى قسمين: إجبارية واختيارية.

الولاية الإجبارية: هي الولاية الكاملة، وهي التي يستبد فيها الولي بإنشاء الزواج على المولى عليه ويستقل فيه برأيه يعني: أن الولي ينفرد بصيغة العقد واختيار الزوج.

والولاية الاختيارية: هي التي لا يستبد فيها الولي برأيه في اختيار الزوج، بل تشارك في ذلك المرأة في اختيار الزوج وينفرد الولي بتولي صيغة العقد[1].

وهناك تفصيل للفقهاء فيمن تثبت له ولاية الاختيار ومن لا تثبت له تلك الولاية، ومن تثبت عليه الولاية الإجبارية، ومن لا تثبت عليه.

المبحث الثاني

فيمن تثبت له الولاية الاختيارية

اتفق الفقهاء على أن الولاية الاختيارية تثبت لكل الأولياء واختلفوا في ثبوتها للمرأة البالغة العاقلة على قولين مشهورين.

١ ـ يرى جمهور الفقهاء وهم الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية وأبو يوسف في المشهور عنه من أئمة الحنفية: أن المرأة ليس لها ولاية في الزواج، يعني: أنه ليس لها أن تنفرد بأمر زواجها، وإنما يشترك وليها معها في أمر زواجها، فيتولى هو صيغة العقد، وتختار الزوج معه، ولا ينعقد الزواج بعبارتها، وإن كان لا بد من رضاها[2].

---

(١) انظر: الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص١٢٢ و١٤٦، وانظر أيضاً: فتح القدير ٣/٢٥٥، وبدائع الصنائع ٣/٣٦٤.

(٢) انظر: المجموع ١٥/٣٠٢، وقوانين الأحكام ص ٢٢١، ومغني ابن قدامة ٦/٤٤٩، والتاج المذهب ٢/١٧، والمحلى ١١/٢٣.

٢ ـ ويرى أبو حنيفة وهي رواية أخرى عن أبي يوسف: أن للمرأة الحق في اختيار الزوج من غير إشراك وليها معها في هذا الاختيار، وكذلك يصح لها أن تزوج نفسها وغيرها. وينعقد الزواج بعبارتها صحيحاً ولكن المستحب أن يعقد بها وليها[١]. هذان الرأيان هما المشهوران في كتب الفقه، وعند الفقهاء.

وهناك رأيان آخران لبعض الفقهاء:

الأول: أنه يصح للمرأة أن تزوج نفسها إذا أذن لها وليها، فإن زوجت نفسها بدون إذن وليها كان ذلك الزواج موقوفاً على إجازة وليها[٢].

الثاني: أنه يصح أن تتولى عقد الزواج بنفسها إذا كان الزوج كفوءاً لها وإن لم يكن كفوءاً لها فلا يصح ذلك[٣].

أدلة كل رأي من آراء الفقهاء:

وقد استدل الجمهور بأدلة كثيرة منها ما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وانكحوا الأيامى منكم﴾ وقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾، قالوا: الخطاب موجه في الآيتين إلى الأولياء، ولو لم يكن أمر التزويج إليهم دون النساء لكان توجيه الخطاب إليهن، كسائر الأحكام الخاصة بهن.

ومن ثم فإن هذا يقتضي أنهن لا يملكن مباشرة عقد الزواج وإنما لا بد من الولي.

---

(١) انظر: فتح القدير ٣/٢٥٥.
(٢) وروى هذا عن محمد بن الحسن، انظر: بدائع الصنائع ٣/١٣٦٤.
(٣) وروي هذا القول عن أبي حنيفة، قال الكمال بن الهمام واختيرت هذه الرواية للفتوى. انظر: فتح القدير ٣/٢٥٥.

٢ ــ قوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾[(١)].

الشاهد في الآية قوله: ﴿فلا تعضلوهن﴾ فإنه خطاب موجه إلى الأولياء ويؤيد ذلك سبب نزول الآية، قال معقل بن يسار: زوجت أختاً لي من رجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليها أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه فأنزل الله هذه الآية: ﴿فلا تعضلوهن﴾ فقلت: الآن أفعل يا رسول الله فزوجها إياه[(٢)].

قال الحافظ ابن حجر: هذا أصرح دليل على اعتبار الولي، وإلا لما كان لعضله معنى، ولأنها لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحتج إلى أخيها[(٣)].

٣ ــ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها»[(٤)].

٤ ــ ما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا[(٥)] فالسلطان ولي من لا ولي له» أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم.

٥ ــ ما رواه أبو بردة ابن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»[(٦)].

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٣٢.
(٢) رواه البخاري، انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١٨٣/٩.
(٣) انظر: فتح الباري ١٨٧/٩.
(٤) قال ابن حجر: رواه ابن ماجه والدارقطني ورجاله ثقات. انظر: بلوغ المرام ص ١٨١.
(٥) أي اختلف أولياؤها في زواجها وامتنعوا من العقد عليها.
(٦) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد وصححه ابن المديني والترمذي وابن حبان وأعله ابن حبان بالإرسال.

هذه أدلة صريحة من القرآن والسنة تدل على اعتبار الولاية في الزواج، وقد استدل الفقهاء إضافة إلى ذلك بدليل عقلي، وملخصه: أنه لما كان اختيار الزوج ليس بالأمر الهين وإنما يحتاج ذلك إلى خبرة ودراية بحقيقة الرجل الخاطب، والرجال هم الأقدر لمعرفة بعضهم لبعض، والنساء كثيراً ما ينخدعن بمظاهر كاذبة وأشكال جوفاء، لذلك جعل الشارع ولاية الزواج بيد الرجال الأولياء ليختاروا لها ما هو أصلح لها في دينها ودنياها.

وأما الأحناف فاحتجوا بقوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾.

والشاهد في الآية قوله: ﴿أن ينكحن أزواجهن﴾ فقد أسند القرآن النكاح إلى النساء، وهذا من باب إضافة الفعل إلى فاعله، والتصرف إلى من باشره، وذلك يقتضي صحة مباشرتهن عقد الزواج بأنفسهن دون توقف على إجازة أحد[1].

واستدلوا أيضاً بقوله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها»[2].

قالوا: وهذا الحديث فيه تصريح بأن الثيب أحق بنفسها من وليها، أي: أنها أحق منه في مباشرة عقد الزواج، وإلا لما كان للأحقية معنى.

واستدلوا أيضاً بقياس الولاية بالنفس على الولاية على المال، فقالوا: بأنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة، ولهذا كان لها التصرف في المال، ولها اختيار الأزواج باتفاق، وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز بلا خلاف[3].

١ ـ واستدل من قال بأنه يجوز لها أن تباشر عقد الزواج بنفسها إذا

---

(١) انظر: حاشية سعد الله بن عيسى على فتح القدير ٢٥٨/٣.
(٢) رواه مسلم بهذا اللفظ.
(٣) انظر: فتح القدير ٢٥٧/٣.

أذن لها وليها بحديث عائشة أم المؤمنين السابق وفيه: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل». فهذا يدل على أنه إذا أذن لها وليها في تزويج نفسها جاز ذلك.

٢ ـ واستدل من قال: بأنه يجوز لها أن تزوج نفسها إذا كان ذلك من كفء بحديث أم سلمة رضي الله عنها لما بعث إليها رسول الله ﷺ يخطبها قالت: إني امرأة غيرى، وإني امرأة مصبية، وليس أحد من أوليائي شاهد، فقال لها الرسول ﷺ: «أما قولك أني امرأة غيرى، فسأدعو الله عز وجل فيذهب غيرتك، وأما قولك: أني امرأة مصبية، فستكفين صبيانك، وأما قولك: ليس أحد من أوليائي شاهد، فليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك»، فقالت لابنها: يا عمر، قم فزوج رسول الله ﷺ فزوجها[1]. قالوا: فإن قوله: «ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب»، يدل على صحة العقد بعبارة المرأة إذا كان الزوج كفوءاً.

المبحث الثالث

في بيان من تثبت عليه ولاية الإجبار ومن لا تثبت عليه

تقدم تعريف ولاية الإجبار في تعريف الولاية، وقلنا بأنها ولاية يستبد فيها الولي بإنشاء الزواج ويستقل برأيه في اختيار الزوج، والمرأة ليس لها رأي في ذلك فيزوجها الولي بدون علمها ورضاها.

وفي هذه المسألة نبين من هو الذي تثبت عليه تلك الولاية من النساء والرجال.

بعد أن استقرينا من تثبت عليهم ولاية الإجبار اتضح أنهم ينقسمون إلى ثلاثة أقسام:

(١) أخرجه النسائي وهو صحيح، ومعنى غيرى، كثيرة الغيرة، انظر: جامع الأصول ١١/٤١٠.

القسم الأول: من لا تثبت عليه ولاية الإجبار عند عامة الفقهاء، وهو الولد الذكر البالغ العاقل فلا يجوز لأحد أن يزوجه لا الأب ولا غيره إلا بإذنه وكذلك الثيب البالغة العاقلة، فلا يجوز لأحد أن يزوجها بغير إذنها[1]. لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تنكح الأيم[2] حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها قال: «أن تسكت»[3].

ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها»[4].

وفي رواية: «ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر»[5] فإن زوجها وليها سواء كان أبوها أو غيره بغير إذنها فنكاحها باطل، لما أخرجه البخاري عن خنساء بنت خدام الأنصارية: أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها[6].

ولأن المرأة البالغة العاقلة إذا كانت ثيباً تكون رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح مختبرة فلم يجز إجبارها عليه كالرجل وهذا بإجماع أهل العلم.

وهناك قول شاذ روي عن الحسن البصري والنخعي أنهما قالا: يجوز تزويجها وإن كرهت... وهذا قول شاذ لا يلتفت إليه[7].

وهل تجبر الثيب إذا كانت صغيرة عاقلة؟:

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٣٥٣/٣، ومغني ابن قدامة ٤٩١/٦، والمجموع ٣٢١/١٥، والبحر الزخار ٧٥/٤، والمحلى ٣٦/١١.

(٢) الأيم: المراد بها المرأة التي فارقت زوجها بموت أو طلاق.

(٣) رواه البخاري ومسلم.

(٤) رواه مسلم.

(٥) رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان.

(٦) انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١٩٤/٩.

(٧) انظر: مغني ابن قدامة ٤٩٢/٦.

١ ـ أنه لا يجوز إجبار الثيب مطلقاً، حتى ولو كانت صغيرة.

وهذا مذهب الشافعية، وهو قول في مذهب الحنابلة.

واحتجوا بعموم الأدلة السابقة في إذنها بالنطق سواء كانت كبيرة أم صغيرة، لأن إذنها معتبر حال الكبر، فلا يجوز إجبارها في حال الصغر[١].

ويرى الحنفية والزيدية والمالكية وهو قول في مذهب الحنابلة: أنه يجوز إجبارها، فيجوز لأبيها أن يزوجها ولا يستأمرها لأنها صغيرة فجاز إجبارها، كالبكر، وكالغلام الصغير، لأن العلة هي الصغر وليست الثيبوبة[٢].

والثيب: هي التي زالت بكارتها بوطء في القبل، سواء زالت بكارتها بحلال أم بحرام، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.

ويرى الحنفية والزيدية والمالكية: أن من زالت بكارتها بزنا تأخذ حكم البكر ما لم يتكرر ذلك منها، فإن تكرر زناها تأخذ حكم الثيب فيعتبر رضاها بالنطق، لأن حكم البكارة يذهب منها بذهاب الحياء[٣].

وأما من زالت بكارتها بدون وطء فحكمها حكم البكر عند الجميع.

القسم الثاني: من تثبت عليه ولاية الإجبار عند بعض الفقهاء ولا تثبت عليه عند الآخرين، وهي البكر البالغة العاقلة.

يرى الشافعية والمالكية ورواية عن الإمام أحمد: أن للولي إجبارها على النكاح وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة[٤].

---

(١) انظر: المجموع ١٥/٣٢١، ومغني ابن قدامة ٦/٤٩٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٣٥٢، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٢، والبحر الزخار ٤/٥٧.

(٣) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٤٩٤، والتاج المذهب ٢/٣٤.

(٤) انظر: المجموع ١٥/٣٢١، ومغني ابن قدامة ٦/٤٨٧، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٢، وهو قول ابن أبي ليلى وإسحاق بن راهوية.

واستدلوا بقول النبي ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها».

فالحديث يدل على أن الثيب لها الحق في الموافقة على الزواج والرفض ويفهم من الحديث أيضاً أن البكر ليس لها كذلك، وإنما تستأذن على سبيل الاستحباب وليس على سبيل الوجوب، ولأنها تستحي أن تأذن في زواجها في الغالب، فجعل سكوتها إذناً وجعل للولي التصرف في زواجها بغير إذنها، لأنها لا تعرف مصلحتها وليس لها خبرة، ولذلك كان الإجبار مقتصراً على أقرب أوليائها الذي هو الأب أو الجد، لما لهما من الشفقة والرحمة، ولا يجوز لغيرهما أن يجبرها، وقصر بعض الفقهاء ولاية الإجبار على الأب فقط، ولا يجوز لغيره أن يزوجها بغير رضاها مطلقاً.

ويرى الحنفية والزيدية والظاهرية وهو قول في مذهب الحنابلة وجماعة آخرين من فقهاء التابعين: أنه لا يجوز إجبار البكر البالغة العاقلة[1].

واستدلوا، بالأحاديث السابقة كحديث أبي هريرة وابن عباس وفيها نص صريح على أن البكر لا تنكح حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله: كيف إذنها، قال: «أن تسكت»، وهذه الأحاديث تدل على أنه لا يجوز إجبارها على الزواج بل لا بد من إذنها وموافقتها.

واستدلوا أيضاً بحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ»[2].

قالوا: ولأنها جائزة التصرف في مالها، فلم يجز إجبارها كالثيب وكالرجل، ويبدو أن القول الراجح هو عدم جواز إجبار البكر العاقلة البالغة لما تقدم من الأدلة الصحيحة الصريحة، كحديث أبي هريرة: «لا تنكح الأيم

---

(١) انظر: فتح القدير ٣/٢٦٠، والبحر الزخار ٤/٥٧، والمحلى ١١/٣٦، ومغني ابن قدامة ٦/٤٨٧.

(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والدارقطني. انظر: نيل الأوطار ٦/١٣٨.

حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن». وحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها».

إلا أنه ينبغي أن يلاحظ في اختيارها، فلا يسمح لها أن تختار من تشاء من الرجال، وإنما لا بد أن يكون ذلك ممن يرضى به وليها ديناً وخلقاً، وقد تقدم تفصيل ذلك في مبحث الكفاءة.

القسم الثالث: من تثبت عليه ولاية الإجبار عند عامة الفقهاء. وهو كل شخص فاقد الأهلية سواء كان ذكراً أم أنثى ومن ذلك الصغير والصغيرة وهذا على سبيل الإجمال، أما التفصيل فكما يلي:

١ ـ **أولاً**: الصغيرة فيجوز تزويجها عند عامة الفقهاء[١].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾[٢]. فقد نصت الآية على أن عدة من لم تحض ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح أو فسخ، فدل ذلك على أنه يجوز تزويج الصغيرة، ويكون زواجها بغير إذنها، لأنها ليست من ذوات الإذن، فلا عبرة بإذنها.

ومما يدل على جواز تزويج الصغيرة: «أن النبي ﷺ تزوج أم المؤمنين عائشة وعمرها ست سنين»[٣].

وقد زوج علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ابنته وهي صغيرة[٤]. وبذلك يكون الدليل على جواز تزويج البنت الصغيرة الكتاب والسنة وفعل الصحابة، وعلى جواز إجبارها على الزواج، أي بأن يزوجها وليها بغير إذنها.

فإذا زوجها أبوها، فالزواج لازم باتفاق الفقهاء، وكذلك الجد عند

---

(١) انظر: فتح القدير ٣/٢٦١، والمجموع ١٥/٣٢٤، ومغني ابن قدامة ٦/٤٨٧.
(٢) سورة الطلاق: آية ٤.
(٣) روى قصة زواج عائشة بروايات عديدة البخاري ومسلم وغيرهما.
(٤) انظر: قصة زواجها في مصنف عبدالرزاق ٦/١٦٣.

الحنفية والشافعية، ولا يجوز أن يزوجها غير الأب عند الحنابلة والمالكية وغير الأب والجد عند الشافعية والحنفية والزيدية.

فإن زوجها غير الأب والجد فيجوز ذلك الزواج عند الحنفية والزيدية ويكون الزواج موقوفاً على الإجازة عند البلوغ، فإن أجازت نفذ الزواج، وإن لم تجز كان لها فسخ النكاح(1).

٢ ـ وكذلك الصغير فإنه يجوز زواجه عند جمهور الفقهاء إلا أنه يجوز أن يزوجه غير الأب والجد في مذهب الحنفية والزيدية ويكون زواجه موقوفاً على الإجازة عند البلوغ.

وخالف في ذلك ابن حزم الظاهري فقال: إنه لا يجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ، فإن زوجه أحد فهو مفسوخ أبداً(2).

واستدل على ذلك بقوله عز وجل: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾(3). والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، فإن الأدلة على جواز تزويج الصغيرة تدل على جواز تزويج الصغير فلا فرق بينهما.

٣ ـ وكذلك المجنون والمجنونة فوليهما الذي له الحق أن يجبرهما على الزواج ويزوجهما بغير إذنهما، كالصغير والصغيرة. فإن كانت المجنونة ممن تجبر على الزواج كالبكر البالغة العاقلة جاز إجبارها باتفاق الفقهاء.

فالعلة عند الحنفية والزيدية في جواز إجبارها على الزواج هي الجنون وأما عند المالكية والشافعية فالعلة هي البكارة والجنون معاً، إلا أن إجبارها عندهم مع عدم عقلها من باب أولى.

---

(١) انظر: فتح القدير ٣/٢٧٧ و٢٧٨، والتاج المذهب ٢/٣٦ واقتصر الزيدية في عدم الخيار إذا كان الإجبار من قبل الأب فقط.

(٢) انظر: المحلى ١١/٤٢.

(٣) سورة الأنعام: آية ١٦٤.

وقال بعض الفقهاء: إذا كانت المجنونة ثيباً فليس عليها ولاية إجبار مطلقاً[1].

وهذا القول مردود، لأن ولاية الإجبار انتفت عن العاقلة لرأيها، أما المجنونة فلا رأي لها، فمتى احتاجت إلى الزواج فعلى وليها أن يزوجها سداً لذريعة الوقوع في الفاحشة.

وأما المجنون، فقد اختلف الفقهاء في جواز تزويجه. فيرى بعضهم: أنه يجوز تزويجه مطلقاً سواء ظهرت منه أمارات الشهوة أم لا.

ويرى بعضهم: أنه يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات الشهوة وحاجته إلى النساء.

وهذا مذهب الشافعية وجماعة من الفقهاء، وعللوا لذلك بأن عدم تزويجه مع حاجته إضرار به، وكذلك إذا زوج مع عدم حاجته للنساء فإنه إضرار به بإلزامه حقوقاً لا مصلحة له بها في التزامها.

وقال بعضهم: أنه لا يجوز تزويجه مطلقاً، لأنه رجل فلم يجز إجباره على النكاح، كالعاقل[2].

وقال زفر من أئمة الحنفية: إن طرأ عليه الجنون بعد البلوغ لم يجز تزويجه، وإن كان مستمداً جاز[3]. ويبدو أن الراجح جواز تزويجه مطلقاً سواء ظهر منه الاحتياج إلى النساء أم لا، لأنه يعتبر كالصغير، فإذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته في الحال، فيجوز تزويج المجنون من باب أولى[4].

وهذا إذا كان الجنون خفيفاً لا يخشى منه الضرر على الزوجة، أما إذا توقع منه أن يضر بها فلا يجوز تزويجه.

---

(١) انظر: المجموع ١٥/٣٢٨ ومغني ابن قدامة ٦/٤٩٦.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣/١٥٩، ومغني ابن قدامة ٦/٥٠٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٣٥٣.

(٤) وإذا كان الجنون متقطعاً أي يجن أحياناً ويفيق أحياناً فلا يجوز تزويجه إلا بإذنه، لأن إذنه ممكن فهو كالعاقل.

المبحث الرابع

في بيان من تثبت له ولاية الإجبار ومن لا تثبت له

تقدم في المسألة السابقة أن الولاية تنقسم إلى قسمين ولاية إجبار وولاية اختيار ونبين هنا أنه ليس كل ولي يملك الإجبار، بل إنما هي مقصورة على بعض الأولياء بخلاف ولاية الاختيار، فإن كل الأولياء يملكونها وإنما تكون ولايتهم بالترتيب على حسب القرب والبعد، ونفصل ذلك في مسألة مستقلة فيما بعد إن شاء الله تعالى.

وأما ولاية الإجبار التي نحن في صدد بيانها فقد اختلفت آراء الفقهاء فيمن تثبت له هذه الولاية على النحو التالي:

١ ـ يرى المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية: أن الذي يملك ولاية الإجبار هو الأب فقط. فإن لم يكن لها من يجبرها فلا يملك أحد زواجها حتى تبلغ تسع سنين.

وزاد الحنابلة والمالكية وصي الأب فإنه يقوم مقامه في التزويج إذا أوصاه بذلك نصاً، فيقول له مثلاً: أوصيت إليك بنكاح ابنتي، أو جعلتك وصياً في نكاح بناتي.

وزاد الشافعية الجد فقط، فإن الجد عندهم يقوم مقام الأب لأن الجد مثل الأب في الشفقة والحنان فيملك الإجبار مثل الأب، وعلى هذا فإن وجد أب أو جد في مذهب الشافعية أو أب أو وصي الأب في مذهب المالكية والحنابلة أو أب فقط في مذهب الظاهرية فإنه يزوج الصغيرة أو المجنونة أو المجنون، فإن لم يوجد لم يزوجها أحد من سائر الأولياء كالأخوة والأعمام، ونحوهم حتى تبلغ وتأذن في زواجها لأنهم لا يملكون ولاية الإجبار، وإنما يملكون ولاية الاختيار[1].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ١٦٩/٣، وكشاف القناع ٦١/٥، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٢، والمحلى ٣٦/١١.

ويستدلـون عـلى ذلك بحـديث أبي هريـرة رضي الله عنه قـال: قال رسول الله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها»[1]. يعني إذا كانت ممن يعتد بإذنها وذلك إذا بلغت تسع سنين فما فوقها.

واليتيمة: هي التي مات أبوها، فالحديث يدل على أنه لا يستبد بنكاح اليتيمة أحد، لأن غير الأب قاصر الشفقة فلا يلي نكاح الصغيرة كالأجنبي، والجد كالأب عند الشافعية، ووصي الأب كالأب عند المالكية والحنابلة.

ويرى الحنفية والزيدية: أن ولاية الإجبار تثبت لكل الأولياء على حسب مراتبهم في القرب، فإن لم يوجد للصغير أو الصغيرة أو المجنون أو المجنونة أب ولا جد فليزوجهـا الأقرب من أوليـائها ولكن هنـاك فرقـاً بين تـزويج الأب والجد وبين تزويج غيرهما[2].

فإن زوجها الأب أو الجد فيكون النكاح لازماً بعد البلوغ فلا خيـار لصغير ولا صغيرة بعد البلوغ، لأن الأب والجد كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما له كما لو باشراه برضاهما بعد البلوغ.

وإن زوجها غير الأب والجد فلكل منهما الخيار إذا بلغ، إن شاء أقدم على النكاح، وإن شاء فسخ[3].

وخالف في ذلك أبو يوسف من أئمة الحنفية فرأى أنه لا خيار لهما مطلقاً فإن سائر الأولياء، كالأب والجد في لزوم النكاح، لأن الكل قرابة وأولياء في النكاح[4].

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي، وفي رواية عن أبي موسى: أن النبي ﷺ قال: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فقد أذنت، وإن أبت لم تكره»، قال الهيثمي: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني ورجال أحمد رجال الصحيح، انظر: مجمع الزوائد ٤/٢٨٠.

(٢) علماً بأن النكاح يكون لازماً بعد البلوغ في مذهب الزيدية في تزويج الأب فقط.

(٣) انظر: فتح القدير ٣/٢٧٧، والتاج المذهب ٢/٣٦.

(٤) انظر: فتح القدير ٣/٢٧٨.

واستدل الأحناف على ثبوت ولاية الإجبار لكل الأولياء بقوله تعالى: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾(1).

فمفهوم الآية: أنه إذا لم يخف فله تزويج اليتيمة، واليتيم من لم يبلغ لقوله ﷺ: «لا يُتْـمَ بعد احتلام»(2). وقد سئلت عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عن قوله تعالى: «﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى﴾ قالت: هذه اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في جمالها ومالها ويريد أن ينقص من صداقها فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا لهن في إكمال الصداق وأمروا بنكاح من سواهن من النساء»(3).

فهذا يدل على أنه إذا أعطى اليتيمة ما تستحق من الصداق فليزوجها أو ليتزوجها، وإن خشي ألا يعطيها صداقها كاملاً فليتزوج غيرها.

ويبدو أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح وأنه لا يملك ولاية الإجبار إلا الأب أو من يقوم مقامه بالوصاية، لأن قرابة غير الأب ناقصة.

يمكن أن يكون المراد باليتامى في الآية: البالغات، والتعبير باليتامى هو باعتبار ما كان، أي نظراً إلى الحالة التي كن عليها قبل البلوغ.

المبحث الخامس

في بيان ترتيب الولاية في التزويج

أ ـ أقرباء الشخص يكونوا من ثلاث جهات:

١ ـ العصبة النسبية كالآباء وإن علوا، والأبناء وإن سفلوا، وسائر الفصول كالأخوة، والحواشي كالأعمام وبنيهم وبني الأخوة.

---

(١) سورة النساء: آية ٣.

(٢) رواه أبو داود عن علي كرم الله وجهه ورمز له السيوطي بالحسن، وقال النووي: إسناده حسن وتعقب المنذري ذلك فقال فيه راو. تكلموا فيه، انظر: فيض القدير ٦/٤٤٤.

(٣) الحديث رواه البخاري ومسلم، انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٩/١٩٧.

٢ ـ العصبة السببية، كالمعتق وعصباته.

٣ ـ القربات من جهة الرحم، وهي القرابات من جهة الأم كالأخوة لأم، والخال، وأولادهم ونحو ذلك.

ويرى جمهور الفقهاء أن الولاية لا تكون إلا من جهتين فقط، من جهة العصبة النسبية والسببية، فإن لم تكن قرابة من هؤلاء فتنتقل الولاية إلى السلطان[1].

ويرى الحنفية: أن لذوي الرحم ولاية، فإن لم توجد قرابة من العصبة بالنسب ولا بالسبب انتقلت الولاية إلى ذوي الرحم، فيقدم الأقرب منهم على الأبعد كالقرابات من النسب والسبب ثم تنتقل الولاية إلى السلطان[2].

هذا الكلام من حيث ثبوت أصل الولاية[3].

ب ـ أما ترتيبهم من حيث الأولية في التزويج فعلى ثلاث مراتب وهي من حيث الجهة، ومن حيث الدرجة ومن حيث القوة.

١ ـ التقديم من حيث الجهة:

تقدم جهة البنوة، فيعقد الإبن بأمه وكذلك ابن الإبن، ثم جهة الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة وهكذا فيقدم الأقرب فالأقرب على حسب ترتيبهم في الإرث وهذا مذهب المالكية والزيدية وهو رأي أكثر فقهاء الحنفية[4].

---

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٤٦٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٣٧٠.

(٣) جهات ثبوت أصل الولاية أربع في مذهب الحنفية وهي مرتبة أولاً العصبة النسبية، ثم السببية ثم ذوو الرحم ثم السلطان. وعند الجمهور ثلاث، العصبة النسبية ثم السببية ثم السلطان.

(٤) انظر: قوانين الأحكام ص ٢٢٣، والبحر الزخار ٤/٤٦، وبدائع الصنائع ٣/١٣٧٠ و ١٣٧١. وانظر أيضاً التاج المذهب ٢/١٧.

ويرى الحنابلة: أن جهة الأبوة مقدمة على جهة البنوة وهذا هو مروي عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن[1].

واحتجوا لذلك، بأن الولد موهوب لأبيه كما قال تعالى: ﴿ووهبنا له يحيى﴾[2] وقال زكريا: ﴿رب هب لي من لدنك ذرية طيبة﴾[3]. وقد قال النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[4] قالوا: ولأن الأب أكمل نظراً وأشد شفقة، فوجب تقديمه في الولاية ولأن الولاية احتكام، واحتكام الأصل على فرعه أولى من العكس بخلاف الميراث فليس فيه احتكام ولا ولاية على الموروث.

وأما وجهة نظر المالكية والزيدية ومن معهم: فإن الولاية مبنية على التعصيب، فالولاية تابعة للتعصيب في الإرث، والأب معه ذو سهم، أي الأب مع ابنه، من ذوي الفروض فيقدم الابن عليه لأنه عصبة.

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء في حكم ولاية الابن على أمه.

ويرى الشافعية: أنه لا ولاية للابن على أمه[5]. وعللوا ذلك بأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب، لأنها تنتسب إلى أبيها وينتسب الابن إلى أبيه.

إلا إذا كان الابن وكيلاً أو قاضياً، فإن ولايته عليها بهذا السبب لا بسبب البنوة.

وما رآه الجمهور من ثبوت الولاية للإبن هو الراجح، لحديث أم سلمة رضي الله عنها، فإنها لما انقضت عدتها أرسل إليها الرسول ﷺ يخطبها، فقالت: ليس أحد من أوليائي شاهد، فقال لها الرسول ﷺ: «ليس أحد

---

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٤٥٦/٦، وبدائع الصنائع ١٣٧١/٣.
(٢) سورة الأنبياء: آية ٩٠.
(٣) سورة آل عمران: آية ٣٨.
(٤) رواه ابن ماجه وإسناده صحيح ورجاله ثقات، انظر: سنن ابن ماجه ٨٦٩/٢.
(٥) انظر: مغني المحتاج ١٥١/٣.

من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك» فقالت لابنها: قم يا عمر فزوج رسول الله، فزوجه[1].

فهذا الحديث يدل على أن للإبن على أمه ولاية في عقد النكاح. ولكن لا يدل على أن الإبن مقدم على الأب إذا اجتمع معه.

وقد رأى بعض فقهاء الحنفية، أن الأب والإبن في درجة واحدة في الولاية فأيهما زوجها جاز[2].

وعلى كل فالأفضل تقديم الأب في عقد النكاح، حتى ولو كان الحق للإبن في التقديم فليوكل أباها من باب الاحترام والتقدير عملاً بحديث: «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويعرف شرف كبيرنا»[3].

وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لمن أراد أن يتكلم قبل من هو أكبر منه سناً: «كبر كبر»[4].

٢ ـ التقديم بالدرجة:

إذا تساوى الأولياء الموجودون في الجهة، كان التفضيل بينهم بقرب الدرجة، فيقدم الابن على ابن الإبن، والأب على الجد والأخ على ابن الأخ والعم على ابن العم.

٣ ـ التقديم بقوة القرابة:

فإذا تساوى الأولياء الموجودون في الجهة والدرجة: كان التفضيل بينهم بقوة القرابة، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب، والعم الشقيق على العم لأب، وهكذا.

---

(١) رواه النسائي، وهو صحيح، انظر: جامع الأصول ٤١٠/١١.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٣٧١/٣.
(٣) رواه أبو داود والترمذي وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
ولأن الولاية بمعنى السلطة وسلطة الأب على ابنته أعظم من سلطة الإبن على أمه.
(٤) هذا من حديث طويل رواه البخاري ومسلم ومعنى كبر: قدم الكلام من هو أكبر منك سناً.

وإذا تساووا في الجهة والدرجة وقوة القرابة، ثبتت الولاية بالتساوي، فإن باشر العقد أي واحد منهم صح إذا توفرت فيه شروط الولاية.

ومن المستحب أن يقدم في العقد من هو أكبر سناً، وذلك من باب التوقير والاحترام للكبير المندوب إليه شرعاً.

وإذا كان للمرأة وليان في درجة واحدة وهما متساويان في القوة كأخوين شقيقين لها وأذنت لكل واحد منهما أن يزوجها فزوجها كل واحد منهما بدون علم من الآخر فما الحكم في ذلك؟.

فإن علم السابق منهما فالنكاح له سواء دخل بها الثاني أم لم يدخل بها، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[1].

واستدلوا بحديث سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما»[2].

ويرى الزيدية والمالكية: أنها تكون للأول ما لم يدخل بها الثاني فإن دخل بها فهو أولى، لأن الدخول أقوى[3].

واستدلوا بما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: إذا أنكح الوليان فالأول أحق ما لم يدخل بها الثاني.

فإن جهل الأول منهما فسخ النكاحان.

وبناء على مذهب الجمهور أنها تكون للأول سواء دخل بها الثاني أم لم يدخل بها، فإنه إذا دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرق بينهما، وكان لها عليه مهر مثلها بسبب وطئه لها بشبهة وترد للأول ولكنه لا يطؤها حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض إن كانت من ذوات الأقراء ولم تحمل.

---

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٥١٠، ومغني المحتاج ٣/١٦٠ و١٦١.

(٢) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال: حديث حسن، انظر: سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي ٤/٢٤٨.

(٣) انظر: مقدمات ابن رشد ٢/٣٤ و٣٥، والبحر الزخار ٤/٥١ و٥٢.

المبحث السادس

في بيان شروط الولاية

يشترط في الشخص الذي يتولى تزويج غيره الشروط التالية:

١ ـ **أن يكون كامل الأهلية**: أي بأن يكون بالغاً عاقلاً، فلا ولاية لصبي ولا لمجنون ولا لمعتوه، لأن الولاية تحتاج إلى كمال النظر وتحقيق المصلحة، وهؤلاء لا رأي لهم، ولا يلون أنفسهم، فكيف يلون غيرهم.

وكذلك: لا ولاية للمملوك على أحد، لأنه لا يرث أحداً ولأنه ليس من أهل الولاية وهذا باتفاق الفقهاء.

والعبد ليس له ولاية على نفسه، فلا يلي غيره من باب أولى، فمتى أراد العبد الزواج فسيده الذي يتولى زواجه، فإن زوج نفسه فلا يصح زواجه لقول النبي ﷺ: «أي عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر»[١]. ولا ينعقد زواجه حتى ولو أذن له سيده، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[٢].

ويرى الحنفية والظاهرية: أنه يصح أن يزوج نفسه إذا أذن له سيده وكذلك الأمة يجوز نكاحها إذا أذن لها سيدها لأن العبد أو الأمة ملك للمولى، فلا يجوز أن يتصرف أحد منهما بغير إذن مالكه[٣].

٢ ـ ويشترط في الولي **أن يكون مسلماً**، فلا ولاية لكافر على مسلمة وهذا باتفاق جميع الفقهاء.

لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[٤] وقوله

---

(١) رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم والترمذي وصححه، انظر: الدراية ٢/٦٤.

(٢) انظر: مقدمات ابن رشد ٢/٣٤، ومغني المحتاج ٣/١٥٤، ومغني ابن قدامة ٦/٤٦٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٣٣٦، والمحلى ١١/٥٠.

(٤) سورة النساء: آية ١٤١.

تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾[1]. إلا الحاكم المسلم فإنه يلي كل من في داره سواء كان مسلماً أو غير مسلم وكذلك إذا تزوج المسلم ذمية فإن المسلم يليها.

وهذا مذهب جمهور الفقهاء[2].

وخالف في ذلك الحنفية، فإنهم يرون أن الكافر يلي الذمية إذا تزوجها المسلم لأن الكافر يلي الكافر لقوله تعالى: ﴿والـذين كفروا بعضهم أوليـاء بعض﴾[3].

ولأنهما يتوارثان، والولاية تابعة للميراث[4].

٣ ــ ويشترط في الولي **أن يكون ذكراً**، فلا ولاية للمرأة على نفسها ولا على غيرها، وهذا مذهب جمهور الفقهاء.

وخالف في ذلك الحنفية، فقالوا: بأن المرأة يصح لها أن تلي نفسها في عقد النكاح، وكذلك يصح لها أن تلي غيرها.

وقد تقدم تفصيل ذلك في الولاية الاختيارية.

٤ ــ ويشترط في الولي أن يكون عدلاً:

والمـراد بالعدالة: ألا يكون الشخص مرتكباً كبيرة ولا مُصِرّاً على صغـيرة.

وقد اشترط بعض الفقهاء العدالة في الولي، فلا يجوز عندهم أن يتولى الفاسق عقد النكاح لغيره.

واستدلوا بقول النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي مرشد»[5].

---

(١) سورة التوبة: آية ٧١.
(٢) انظر: مغني المحتاج ١٥٦/٣، والبحر الزخار ٥٣/٤.
(٣) سورة الأنفال: آية ٧٣.
(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٣٤٧/٣ و ١٣٤٨.
(٥) رواه الشافعي والبيهقي، وروي من طريقين من طريق مرفوعة ومن طريق موقوفة على ابن عباس، قال البيهقي: والمحفوظ أنه موقوف. انظر: تلخيص الحبير ١٦٢/٣.

والمرشد بمعنى الرشيد، والفاسق ليس برشيد، ولأن الولاية من باب الكرامة والفسق سبب للإهانة، ولذلك لا تقبل شهادة الفاسق.

وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية والحنابلة وهو قول في مذهب المالكية[1].

ويرى الزيدية والحنفية وهو قول في مذهب المالكية: أن العدالة ليست شرطاً لثبوت الولاية، فيجوز أن يلي الفاسق عقد النكاح[2].

واستدلوا بعموم الأدلة الواردة في مشروعية النكاح.

ويبدو أن عدم اشتراط العدالة هو الراجح، لأن الولاية للمصلحة وسببها الشفقة، والرحمة والشفقة موجودتان في الفاسق. والمراد بالمرشد في الحديث: هو البالغ العاقل.

٥ ــ ويشترط في الولي: **ألا يكون محرماً بحج أو عمرة**، لقول النبي ﷺ: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»[3].

واشترط بعض الفقهاء في الولي أن يكون رشيداً، فلا ولاية لسفيه لأنه لا يلي أمر نفسه فغيره من باب أولى.

ويرى البعض الآخر: أن المحجور عليه لسفه يلي عقد النكاح[4]. وهذا هو الراجح فيما يبدو، لأن الحجر لحفظ المال، وأما النكاح فلم يحجر منه، لأنه كامل النظر في أمر النكاح.

(١) انظر: مغني المحتاج ١٥٥/٣، ومغني ابن قدامة ٤٦٦/٦، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٤، ومقدمات ابن رشد ٣٤/٢.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٣٤٨/٣، والبحر الزخار ٥٤/٤.
(٣) رواه مسلم.
(٤) انظر: مغني المحتاج ١٥٤/٣.

المبحث السابع

متى تنتقل الولاية من الولي؟

إذا اختل شرط من شروط صحة الولاية في الولي انتقلت الولاية منه وقد اختلف الفقهاء في انتقالها، هل تنتقل الولاية من الولي الأقرب إذا اختل منه شرط إلى الولي الأبعد أم أنها تنتقل إلى السلطان؟.

يرى جمهور الفقهاء: أنه إذا اختل شرط من شروط الولاية في الولي الأقرب، أو امتنع من تزويج موليته البالغة العاقلة الراضية من الكفء، أو غاب غيبة منقطعة يتعذر الاتصال به أو أنه يمكن الاتصال به ولكن لا يجيب إلى ذلك فإن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد[1].

مثال ذلك: إذا كان ولي المرأة هو أبوها فجن أو ارتد عن الإسلام أو عضلها[2] عن الزواج أو غاب عنها غيبة منقطعة فيزوجها أخوها إن كان لها أخ أو أي قريب لها غيره مرتبين في الأولية على حسب إرثهم منها. ولا تنتقل إلى السلطان إلا عند عدم وجود ولي لها لا من النسب ولا من السبب، لأنه إذا تعذر التزويج من جهة الأقرب فيملكه الأبعد، فإن تعذر من قبل الأولياء زوجها الحاكم.

ويرى الشافعية: أن الولي الأقرب إذا عضل موليته من الزواج أو تعذر التزويج من جهته بأي سبب من الأسباب فإن الولاية تنتقل إلى السلطان.

وهذا قول في مذهب الحنابلة، وبه قال بعض الصحابة والتابعين[3].

واستدلوا بقول النبي ﷺ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[4].

---

(١) انظر: فتح القدير ١٨٨/٣، والبحر الزخار ٥٤/٤، ومغني ابن قدامة ٤٧٦/٦.

(٢) ومعنى العضل: منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك.

(٣) وهو قول زفر في أئمة الحنفية. انظر: مغني المحتاج ١٥٣/٣، وفتح القدير ١٨٨/٣، ومغني ابن قدامة ٤٧٦/٦.

(٤) أخرج الحديث أبو داود والترمذي وابن ماجه وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم، =

ويبدو أن الراجح ما ذهب إليه الجمهور، لأن الولي الأبعد يقوم مقام الأقرب، كما لو كان الأقرب فاقد الأهلية من البداية.

وأما قوله في الحديث: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» المقصود إذا حصل العضل من الأولياء كلهم.

رأي القانون في الولاية في الزواج:

في الغالب إن قانون الأسرة اليمني يأخذ بمذهب جمهور الفقهاء وقد يأخذ بغيره في بعض المسائل.

وقد تناول القانون ولاية الزواج في ست مواد منه:

١ ـ قدم جهة الأبوة على جهة البنوة في ترتيب الولاية.

فقد نصت المادة ١٢ على أن ولي عقد الزواج هو الأقرب فالأقرب على الترتيب الآتي: الأب وإن علا، ثم الابن وإن سفل، ثم الأخوة وأبناؤهم، ثم الأعمام وأبناؤهم.

وكذلك يقدم من تكون قرابته لأب وأم. وإذا تعدد من هم في درجة واحدة كانت الولاية لكل منهم، ويصح عقد من سبق منهم ويبطل عقد من تأخر وإذا عقد لأكثر من شخص واحد في وقت واحد أو أشكل في ذلك بطل العقد.

٢ ـ فإن لم توجد قرابة من النسب ولا من السبب تنتقل الولاية إلى الحاكم، كما نصت المادة ١٣ على أن الحاكم ولي من لا ولاية له.

وإذا ادعت امرأة مجهولة النسب بأن لا ولي لها مع عدم المنازع صدقت بعد بحث الحاكم بيمينها.

٣ ـ وقد أخذ القانون بمذهب الجمهور في انتقال الولاية إلى الأبعد فيما

= انظر: بلوغ المرام ص ١٨١، ومعنى: اشتجروا اختلف أولياؤها في زواجها.

إذا عضل الولي الأقرب أو تعذر تزويجه بفقدان الأهلية، فقد نصت المادة ١٤ منه على أنه: (إذا كان الـولي الأقرب مخـالفاً في الملة أو مجنـوناً أو تعـذر الوصـول إليه أو خفي مكانه أو كان بادي العضل انتقلت الولاية لمن يليه، ولا يقبل قول المرأة إلا ببرهان).

٤ ـ والمادة ١٥ منه تعتبر مكملة للمادة ١٤ فقد نصت على أنه: يعتبر الولي عاضلاً إذا امتنع عن تزويج المرأة البالغة العاقلة الراضية من كفء إلا أن يكون ذلك منه تريثاً لتعرف حال الخاطب.

٥ ـ وقد أجاز بأن يتولى العقد طرف واحـد بعبارة واحـدة كما هـو مذهب الجمهور في ذلك، فقد نصت المادة ١٦ على أنه: (يصح أن يتولى عقد الزواج عن طرفيه شخص واحد ينطق بصيغة الإيجاب والقبول في مجلس العقد).

٦ ـ وقد أخذ القانون بمذهب الحنفية والزيدية في عدم تزويج البكر البالغة العاقلة إلا برضاها فقد نصت المادة ٢٠ منه على أنه: (لا يصح تزويج الصغير دون بلوغه الخمسة عشر سنة ولو قبل وليه ذلك)،ويشترط رضا المرأة ورضا البكر سكوتها، ورضا الثيب نطقها، ولا ينفـذ عقد الولي إلا برضاها ولا يعتد برضا الصغيرة، ويكـون لهـا الخيـار عنـد البلوغ، وتصدق في دعوى البلوغ بالاحتلام إذا كان محتملاً.

وقد زادت المادة هذه حكماً آخر وهو عدم جواز تزويج الصغير كما رأى ذلك الظاهرية.

ونصت هذه المادة على أن عقد الولي بالصغيرة صحيح شريطة موافقتها عند الزفاف، ولا يجوز الخلوة بها ولا زفافها، ولا الدخول بها إلا إذا بلغت سناً لا تقل عن ست عشرة سنة هجرية على أن تكون صالحة للوطء.

ويعاقب من يخالف أحكام هذه المادة بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات بالإضافة إلى أرش ما يكاد يحصل من جنـاية ومـا يترتب على ذلك من غرامة.

المبحث الثامن

في الوكالة في الزواج

أصل الوكالة في اللغة التفويض، ومنه توكلت على الله. وفي الاصطلاح استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة ويجوز التوكيل في النكاح، سواء كان الولي حاضراً أم غائباً.

لما روي: أن النبي ﷺ وكَّل أبا رافع في تـزويجه ميمـونة[1]. ووكـل النجاشي في تزويجه أم حبيبة بنت أبي سفيان[2].

وهل يجوز التوكيل في الزواج لكل ولي أم أنه لا يوكل في النكاح إلا من يملك ولاية الإجبار، كالأب: هناك رأيان للفقهاء: أحدهما: أنـه يجوز لكل ولي أن يوكل في النكاح سواء كان مجبراً أم غير مجـبر. وهذا مـذهب جمهور الفقهاء، وهو قول في مذهب الشافعية لأن الولي غـير المجبر كـالأخ والعم مثلاً له ولاية شرعية، فكان له أن يوكل كالأب[3].

ثانيهما: أن غير المجبر ليس له حق في التوكيل في النكاح لأنه لا يملك التزويج بنفسه فكيف يوكل غيره، لأن ولاية الاختيار، كأنها مشتركة بين الولي وبين المرأة فلا بد أولاً من استئذانها في النكاح، فإن أذنت فيه وكل الولي من يتولى صيغة العقد.

وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية[4].

ويبدو أن الراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن الوكالة تصح من أي

---

(١) أخرج الحديث مالك في المـوطأ، وأخرجه الشافعي أيضاً مرسـلاً، انظر: تلخيص الحبير ٣/٥٠.

(٢) أخرجه أبو داود والنسائي وإسناده صحيح، انظر: جامع الأصول ١١/٤١٢.

(٣) انـظر: البحر الـزخـار ٤/٢٥، وقـوانـين الأحكـام ص ٢٢٤، ومغني ابن قـدامـة ٦/٤٦٢.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣/١٥٨.

ولي سواء كان مجبراً أم لا وسواء استؤذنت المرأة في النكاح أم لا، لأن الوكيل لا يتصرف إلا في الحدود التي يصح للموكل أن يتصرف فيها، ومن المعلوم أن الولي غير المجبر لا يزوج موليته إلا بعد استئذانها، فكذلك الوكيل، فإنه متى أراد أن يزوجها بالوكالة فعليه أن يستأذنها إذا كانت غير مجبرة، وإلا كان تصرفه في الزواج غير نافذ.

ويصح أن يتولى الوكيل طرفي العقد، أي بأن يكون وكيلاً من جانب الزوج، ومن جانب المرأة، فيقول إذا كان وكيلاً من الجانبين: زوجت فلانة بنت فلان، وقبلت زواجها لفلان بن فلان ويكفي بأن يأتي بعبارة واحدة، فيقول: زوجت فلانة من فلان، ويتم ذلك الزواج إذا كان بحضرة شاهدين.

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء. وهو أنه يصح بأن يكون الشخص قابلاً وموجباً.

وخالف في ذلك الشافعية وزفر من فقهاء الحنفية، فقالوا: إن الوكيل لا يتولى طرفي العقد، وإنما لا بد أن يكون وكيلاً من طرف واحد إما من القابل أو من الموجب، لأنه لا يمكن أن يكون الشخص مطالباً ومطالباً[1].

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، لأن الوكيل إنما هو سفير ومعبر ولا يلزمه شيء من الحقوق الزوجية، فالمطالب بتسليم الزوجة هو الولي والمطالب بالمهر هو الزوج، والوكيل لم يطالب بشيء والوكيل في الزواج يكون عاماً وخاصاً.

فالخاص: يجب أن يكون تصرفه في حدود ما أذن له الموكل، فلو وكله أن يزوجه بامرأة معينة وبمهر معين فلا يجوز أن يخالفه، فإن خالفه كان النكاح باطلاً، لأنه يعتبر فضولياً وتصرفه باطل عند جمهور الفقهاء.

وينعقد النكاح في مذهب الحنفية والزيدية، ولكنه يكون موقوفاً على

---

(١) تقدم تفصيل ذلك في الشرط الثامن من شروط صيغة العقد وانظر أيضاً: فتح القدير ٣٠٥/٣، والبحر الزخار ٢٥/٤.

إجازة الموكل، فإن أجازه صح، وإلا كان باطلاً[1]. وأما الوكيل العام ويسمى الوكيل المطلق أو المفوض فيكون مطلق التصرف فلو وكله بأن يزوجه بامرأة فيزوجه بأي امرأة شاء.

وأجاز بعض الفقهاء تصرفه ولو كان بغبن فاحش، كما لو زوجه امرأة شوهاء، أو بمهر كثير جداً.

ويرى بعضهم أن الوكيل المطلق يكون مقيداً بالعرف، فإن تصرف بغبن فاحش لا يتلاءم مع العادة والعرف فيكون تصرفه غير نافذ إلا بإجازة الموكل.

ويبدو أن هذا هو الراجح، لدرء مفسدة الضرر وسداً لذريعة الوقوع في الخيانة.

وقد نصت المادة ١٧ من قانون الأسرة اليمني على أنه تصح الوكالة في الزواج ولو كان الولي غائباً غيبة منقطعة، ويجوز للوكيل أن يزوج نفسه بمن وكل بتزويجها إلا إذا شرط غير ذلك. كما يصح للولي أن يزوج نفسه بمن له الولاية عليها.

---

(١) تقدم في شروط صيغة العقد رقم ٨.

الفصل السادس

في الصداق

وفيه ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

في الصداق وشروطه وأحكامه

وفيه مسائل:

١ ـ تعريف الصداق:

الصداق: هو المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع، وسمي صداقاً بفتح الصاد، كما في قوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن﴾[١] ويسمى أجراً، كما في قوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾[٢] ويسمى فريضة، كما في قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة﴾[٣] ويسمى مهراً، كما في قول النبي ﷺ: «فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها»[٤].

وذكر الفقهاء، بأن له أسماء غير ذلك. فقالوا: يسمى نِحله، وعطية وعلائق، وعقراً، وحباء[٥].

---

(١) سورة النساء: آية ٤.
(٢) سورة النساء: آية ٢٤.
(٣) سورة البقرة: آية ٢٣٧.
(٤) تقدم في مبحث الولاية الاختيارية.
(٥) انظر: فتح القدير ٣/٣١٦، ومغني ابن قدامة ٦/٦٧٩، والبحر الزخار ٤/٩٧

٢ ـ حكم الصداق:

والصداق: واجب للمرأة في مقابل الاستمتاع بها، والأصل في وجوبه، الكتاب والسنة، والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾ وقوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾.

وأما السنة: فأدلة كثيرة، منها: أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها[١].

وقال للصحابي الذي طلب منه أن يزوجه بالمرأة التي عرضت نفسها له: «التمس ولو خاتماً من حديد»[٢].

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح ولم يخالف منهم أحد.

وقد جعل المالكية الصداق ركناً من أركان النكاح من حيث أنه لا يصح اشتراط إسقاطه، فإن اشترط في العقد أن لا مهر لها فلا يصح النكاح في مذهبهم[٣].

وأما عند الجمهور: فإن النكاح صحيح، والشرط فاسد ويجب مهر المثل يعني: مهر ما يماثل الزوجة من قريبات أبيها، فإن لم يكن لأبيها أقارب فمثل الأسرة التي تناسب أسرة أبيها[٤].

٣ ـ حكم النكاح بدون تسمية مهر:

فإن تم عقد النكاح بدون أن يسمى للمرأة صداقاً فالنكاح صحيح باتفاق الفقهاء.

---

(١) أخرج قصة زواج صفية البخاري ومسلم وغيرهما. انظر: جامع الأصول ١١/١٤.
(٢) رواه البخاري ومسلم.
(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٢/٢٩٤.
(٤) انظر: فتح القدير ٣/٣١٧، ومغني ابن قدامة ٦/٧١٢.

واستدل الفقهاء على صحة النكاح بدون تسمية الصداق بقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾[1] وقوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾.

قالوا: والنكاح: هو الانضمام والازدواج فيتم بين المتناكحين بدون تسمية مهر، فلو اشترطنا التسمية لزدنا على النص.

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾.

قالوا: فإن الله حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية، ولا يكون الطلاق إلا في النكاح الصحيح، فعلم: أن ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح[2].

واحتج الفقهاء أيضاً بحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، قال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها ولا وكس ولا شطط[3]. وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق، امرأة منا، مثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود[4].

فهذا الحديث يدل على صحة النكاح بدون تسمية مهر وإن ذكره ليس شرطاً لصحة النكاح.

ولكن الفقهاء يقولون: بأنه يستحب تسمية المهر عند العقد، لأن النبي ﷺ كان يزوج بناته ويتزوج، فكان يسمي المهر عند الزواج، كما ثبت عنه أنه قال للرجل الذي زوجه المرأة التي وهبت نفسها: «هل عندك شيء

---

(١) سورة النور: آية ٣٢.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) الوكس: النقصان، والشطط: العدوان والزيادة على قدر الحق.

(٤) رواه أبو داود والترمذي، انظر: سنن أبي داود مع عون المعبود ١٤٨/٦، وسنن الترمذي مع تحفة الأحوذي ٢٩٩/٤، وقال الترمذي حديث حسن صحيح.

تصدقها؟ فالتمس» ولم يجد شيئاً فقال له: «التمس ولو خاتماً من حديد»، فلما لم يجد شيئاً زوجه بما معه من القرآن.

قالوا: ولأنه أقطع للنزاع والخلاف في تقديره[1].

٤ ـ مقدار الصداق:

لم يذكر الفقهاء حداً لأكثر المهر، فيجوز أن يكون المهر كثيراً مهما بلغ من الكثرة لقوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ وعدم تحديد المهر بحد أعلى مما أجمع عليه أهل العلم.[2]. ويروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر الناس أن لا يتغالوا في المهور فاعترضت عليه امرأة فقالت له: نهيت الناس أن يغالوا في صداق النساء والله تعالى يقول في كتابه: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ فقال عمر: كل أحد أفقه من عمر مرتين أو ثلاثاً، ثم رجع إلى المنبر فقال للناس: «إني كنت نهيتكم أن تغالوا في صداق النساء، ألا فليفعل رجل في ماله ما بدا له»[3].

وهل للصداق حد أدنى أم أنه ليس لأقله حد مقدر؟.

اختلف الفقهاء في ذلك.

١ ـ يرى جمهور الفقهاء: أن الصداق ليس له حد أدنى، بل كل ما كان مالاً جاز أن يكون صداقاً، حتى ولو أصدقها سوطاً لحلَّت[4]. واحتجوا

---

(١) انظر: المجموع ١٥/٤٧٨، ومغني ابن قدامة ٦/٦٨٠، والبحر الزخار ٤/٩٧.

(٢) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٦٨١، والبحر الزخار ٤/١٠٠، ومقدمات ابن رشد ٢/٣٢.

(٣) أخرجه البيهقي وقال: هذا منقطع وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه بسند ضعيف. انظر: سنن البيهقي ٧ و٢٢٣ ومصنف عبدالرزاق ٦/١٨٠، وإرواء الغليل ٦/٣٤٨.

(٤) انظر: المجموع ١٥/٤٧٨، ومغني ابن قدامة ٦/٦٨٠.

بقول النبي ﷺ للذي زوَّجه: «هل عندك من شيء تصدقها» قال: لا أجد، قال له: «التمس ولو خاتماً من حديد».

واستدلوا أيضاً بما رواه عامر بن ربيعة عن أبيه: أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: «أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟» قالت: نعم، قال: «فأجازه»[1].

قالوا: ولأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾ بأن ذلك مطلق مال يدخل فيه القليل والكثير، فيجوز على ما يتراضى عليه الطرفان من المال.

٢ ـ ويرى الزيدية والحنفية والمالكية: أن للصداق حداً أدنى وأقله ما يقطع به السارق، وهو عشرة دراهم عند الزيدية والحنفية، وثلاثة دراهم أو ربع دينار عند المالكية[2].

واستدلوا بحديث جابر، وفيه: «ولا مهر دون عشرة دراهم» قالوا: ولأنه يستباح به عضو، فكان مقدراً كالذي يقطع به السارق. ويبدو أن الرأي الراجح: أنه لا حد لأقل الصداق، لحديث سهل بن سعد المتفق على صحته فإنه صريح في دلالته على عدم تحديد المهر بحد أدنى وفي هذا الحديث: أنه ﷺ قال: «التمس ولو خاتماً من حديد». أي التمس أي شيء، ولو كان الملتمس خاتماً من حديد.

أما الحديث الذي استدل به الحنفية ومن معهم فهو ضعيف جداً، وقال ابن حجر: في إسناده بشر بن عبيد وهو كذاب[3]. وقياس المهر على نصاب السرقة فاسد، لأن القياس مع النص فاسد الاعتبار، كما قرر ذلك الأصوليون.

---

(١) رواه البيهقي وأحمد والترمذي وقال: حديث حسن صحيح، وقد خالف بعض العلماء الترمذي وقال: أنه ضعيف. انظر: تحفة الأحوذي ٤/٢٥١.

(٢) انظر: البحر الزخار ٤/٩٩، وبدائع الصنائع ٣/٤٢٦، ومقدمات ابن رشد ٢/٣١.

(٣) انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/٦٢.

٥ ـ كراهية المغالاة في المهور:

قد جاء في الشريعة الإسلامية الحث على عدم المغالاة في المهور وذلك حرصاً على إتاحة فرص الزواج لأكثر عدد ممكن من الرجال والنساء، ليستمتع كل بالحلال الطيب، ولا يتم ذلك إلا إذا كانت وسيلته مذللة، وطريقته ميسرة بحيث يقدر عليه الفقراء الذين يجهدهم بذل المال الكثير.

ولأن التيسير في المهر دعا إليه الشرع، ويستسيغه العقل السليم الخالي من الكبر والفخر.

أما الشرع فقد قال النبي ﷺ للصحابي: «التمس ولو خاتماً من حديد» وهذا يدل على استحباب التيسير في المهور وكذلك حديث عامر بن ربيعة السابق، وفيه أن امرأة من بني فزارة تزوجت بنعلين فأجاز النبي ﷺ زواجها.

وقد بين النبي ﷺ أن التيسير في مهور النساء مجلب للخير والبركة، وأنه دليل على طيب المرأة وخيرها وصلاحها كما جاء ذلك عن عائشة رضي الله عنها قالت: أن النبي ﷺ قال: «أعظم النساء بركة أيسرهن مهراً»(١).

وفي رواية: «إن من يُمن المرأة تيسير خطبتها وتيسير صداقها، وتيسير رحمها»(٢) قال عروة راوي الحديث: وأنا أقول من عندي: من أول شؤمها أن يكثر صداقها.

وأما من حيث المعقول، فنقول: إننا إذا نظرنا في مشروعية الزواج وشروط عقد الزواج يبدو لنا من ذلك أنه من الأمور التعبدية.

---

(١) أخرجه النسائي وابن أبي شيبة والبيهقي والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي، واستدرك عليهما الألباني وقال: ليس على شرط مسلم فإن في سنده ابن سخبرة ليس له ذكر في كتب الرجال فضلاً عن أن يكون من رجال مسلم، بل هو مجهول لا يعرف، انظر: إرواء الغليل ٣٤٨/٦.

(٢) أخرجه أحمد وابن حبان والبيهقي والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي، وقال الألباني وهو عندي حسن. قلت: وهذه رواية تقوي الرواية الأولى لأنها بمعنى واحد، ومعنى تيسير رحمها: تكون ولادتها سهلة.

وقد قال بعض العلماء: إن الاشتغال بالزواج أفضل من التخلي عنه للعبادة[1].

ويتضح أيضاً أن وجوب المهر أمر تعبدي أوجبه الشارع في مقابل الاستمتاع بالبضع. وليس كثمن سلعة من العروض تسام كما تسام السلع، لأن أمور الزواج أشرف من ذلك وأعظم ولذلك سمى الله المهر ﴿نحلة﴾ كما في قوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ قال بعض العلماء: إنه لم يرد بالنحلة العطية، وإنما أراد بالنحلة من الإنحال، وهو التدين، أي وآتوهن صدقاتهن تديناً[2].

ومما يوضح لنا أن وجوب المهر أمر تعبدي يستباح به البضع: هو انفراد وجوبه من جانب الزوج فقط، فإنه لو كان الأمر راجعاً إلى العقل لما انفرد الزوج ببذل المهر، لأن كلًا من الزوج والزوجة في حاجة إلى الاستمتاع وأن ما يحصل من اللذة للرجل يحصل للمرأة كذلك.

ومن هذا المفهوم يتضح أن فرضية المهر من الشارع أمر تعبدي فلا معنى لمغالاته واعتباره ثمناً كأثمان السلع.

فلا ينبغي لعاقل أن يعرض نفسه أو بنته أو أخته للمزايدة وأن يكون همه هو المادة، فيرفض التزويج إلا إذا دفع له قدر كبير من المال لأن ذلك يؤدي إلى ضرر بالرجال والنساء على السواء وينتج من ذلك كثير من الشرور والمفاسد، فعلى المسلم أن يأخذ بتعاليم دينه ويقتدي بسلفه الصالح.

٦ ـ ما يشترط في الصداق:

يشترط فيه أن يكون مالاً متقوماً معلوماً، أو منفعة معلومة مباحة. فالمراد بالمال المتقوم، هو ما له قيمة مالية في نظر الشريعة الإسلامية فإن كان مما لا

---

(١) انظر: فتح القدير ١٨٤/٣.

(٢) انظر: المجموع ٤٨٠/١٥.

يتمول عادة لا يصح أن يكون مهراً، كحبة حنطة، وقشرة رمان، لأن ذلك لا يتمول عادة.

ولا يصح أن يكون ميتة، ولا خمراً، ولا خنزيراً، لأن ذلك ليس بمال في نظر الشريعة الإسلامية.

ولا بد أيضاً أن يكون المال معلوماً، بجنسه ونوعه وقدره فلو قال: أصدقتك عقاراً، فلا بد أن يكون ذلك العقار معلوماً وكذلك لو قال: أصدقتك كذا غنماً، أو كذا بقراً، فلا بد أن يكون ذلك معلوماً عندها.

وكذلك المنفعة يشترط أن تكون معلومة مباحة، فيقول مثلاً: أصدقتك سكنى الدار، أو زراعة الأرض، إذا كانت تلك الدار والأرض معروفتين عندها وكذلك لو أصدقها تعليم صنعة، كخياطة، أو كتابة ونحو ذلك من الصناعة المباحة، فإنه يصح لأنها منفعة معلومة. فإن كانت المنفعة غير مباحة وذلك كأن يصدقها تطليق ضرتها أو على أن يعلمها السحر والشعوذة وغير ذلك من الأمور المحرمة في الشرع فلا تصح تلك التسمية[1]. واختلف الفقهاء في تعليم القرآن هل يصح أن يكون صداقاً أم لا يصح؟.

١ ــ يرى الحنفية والزيدية وهو المشهور في مذهب المالكية والحنابلة: أن تعليم القرآن لا يصح أن يكون صداقاً[2].

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾[3] فهذه الآية تدل على أنه يشترط في المهر أن يكون مالاً، والقرآن ليس بمال ولا يجوز أخذ العوض على تعليمه، وما لا يكون مالاً ولا منفعة متقومة بالمال لا يصح أن يكون صداقاً.

---

(١) انظر: المجموع ١٥/٤٨٤ و٤٨٥ ومغني ابن قدامة ٦/٦٨٢ و٦٨٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٤٢٨ وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٥، والبحر الزخار ٤/١٠٩، وانظر أيضاً: المرجعين السابقين.

(٣) سورة النساء: آية ٢٤.

وقالوا أيضاً: فإن قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾[1].

فإنه سبحانه وتعالى أمر بتنصيف المفروض في الطلاق قبل الدخول فيقتضي كون المفروض محتملاً للتنصيف وهو المال.

٢ ـ ويرى الشافعية وهو قول في مذهب المالكية والحنابلة: أنه يصح أن يجعل تعليم القرآن صداقاً، لأنها منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقاً، كتعليم الشعر المباح، والكتابة ونحو ذلك لحديث سهل بن سعد الساعدي، وفيه أن الرجل لما طلب من رسول الله أن يزوجه بالمرأة التي وهبت نفسها له، فقال له: «التمس شيئاً» فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال له: التمس ولو خاتماً من حديد». فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال له الرسول: «زوجتكها بما معك من القرآن» فهذا الحديث يدل على أن كل منفعة مباحة تصح أن تكون صداقاً ولو لم تكن مقومة بالمال[2].

ورد الحنفية ومن معهم على الشافعية فقالوا: بأن هذا الحديث آحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد، ولأن تعليم القرآن قربة لفاعله، فلم يصح أن يكون صداقاً، كالصوم والصلاة، وتعليم الإيمان وقد أوَّلوا الحديث فقالوا: «معنى زوجتك بما معك من القرآن» أي لأنك من أهل القرآن وعلى فرض أن ذلك صريح فهو خاص بذلك الرجل، لقوله ﷺ بعد ذلك: «لا تكون لأحد من بعدك مهراً»[3].

ويبدو أن الراجح في ذلك هو جواز أن يكون تعليم القرآن صداقا لحديث سهل بن سعد المتفق على صحته وهو صريح في ذلك وأما التأويل فهو بعيد.

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٣٧.

(٢) انظر: المجموع ١٥/٤٨٤، ومغني ابن قدامة ٦/٦٨٥ و٦٨٦، وقد مر الحديث مراراً وهو متفق على صحته.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٤٢٩، ومغني ابن قدامة ٦/٦٨٤.

وأما قولهم: بأنه خاص بذلك الرجل، فلا يوجد دليل صحيح فيما نعلم يدل على الخصوصية.

وأما قولهم: بأن القرآن دل على أن الصداق لا يكون إلا مالاً وأما الحديث فهو آحاد، فلا يعارض الكتاب.

فيجاب على ذلك بأن الآية القرآنية عامة، ولا تنفي أن يكون الصداق غير مال، فيكون الحديث مخصصاً لعموم الآية، ولا يوجد تعارض بين الآية والحديث.

وبذلك يتضح أنه يجوز أن يجعل تعليم القرآن صداقاً. وإذا فسدت التسمية في الصداق حيث كان مجهولاً، أو محرماً فإنه يجب مهر المثل والنكاح صحيح، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[1].

وفي مذهب الإمام مالك روايتان:

إحداهما: أن العقد يفسخ قبل الدخول وبعده، لأن العقد يفسد بفساد المهر، لأن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾.

قالوا: بأن الله سبحانه وتعالى علق الإحلال بشرط أن نبتغي بأموالنا والخمر والخنزير ليس بمال، ولأن عقد النكاح عقد معاوضة فوجب أن يفسد بفساد العوض، كالبيع.

ثانيتهما: أن العقد يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده، ويجب صداق المثل، لأن النكاح يجوز بغير تسمية المهر، فيتأكد النكاح بالدخول ويثبت مهر المثل.

كما لم يسم شيئاً[2].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤٢٩/٣، والبحر الزخار ١١٨/٤، والمجموع ٤٨٨/١٥، ومغني ابن قدامة ٦٩٣/٦.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٩١/٣.

ويبدو أن ما رآه الجمهور هو الراجح، لأن تسمية المهر ليست شرطاً من شروط صحة العقد باتفاق الفقهاء، فتكون التسمية الفاسدة وجودها كعدمها، فتبطل، ويجب مهر المثل.

٧ ـ متى يجب مهر المثل:

يجب مهر المثل في عدة حالات:

١ ـ إذا وقع عقد النكاح من غير تسمية صداق، فإن العقد يصح ويجب مهر المثل باتفاق الفقهاء.

وكذلك إذا شرط في العقد أن لا مهر لها، فإن العقد يصح عند جمهور الفقهاء، ويفسد الشرط ويجب مهر المثل.

وخالف في ذلك المالكية، فإنهم يرون أن شرط إسقاط المهر يفسد العقد، لأن الصداق عندهم ركن من أركان النكاح، من حيث أنه لا يصح اشتراط إسقاطه[١].

٢ ـ يجب مهر المثل فيما إذا تنازع الطرفان في تعيين الصداق في نكاح التفويض[٢] فإن جعل تعيين الصداق مفوضاً إلى رأي أحدهما فعينه وقبل الآخر، لزمه ذلك، وإن تنازعا في ذلك، فلم ترض المرأة بما عينه إن كان هو المفوض أو لم يرض هو بما عينته إن كانت هي المفوضة: فرض لها صداق المثل.

٣ ـ ويجب مهر المثل حينما تكون التسمية غير صحيحة، كما إذا كان مجهولاً في قدره أو جنسه أو صفته، أو كان محرماً، كالخمر والخنزير والميتة فتبطل التسمية ويجب مهر المثل[٣].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٢/٢٩٤.

(٢) التفويض: هو أن يسكت الطرفان عن تعيين الصداق حين العقد ويفوض إلى أحدهما أو إلى غيرهما.

(٣) انظر: مراجع الفقهاء السابقة وبدائع الصنائع ٣/١٤٢٩ و ١٤٤٠.

٤ ــ ويجب مهر المثل فيما إذا دخل بها بنكاح فاسد أو شبهة فمن عقد على امرأة بعقد فاسد أو شبهة، كما إذا تزوج امرأة مشركة، أو تزوجها في عدتها من رجل آخر، أو تزوج أخت زوجته، أو تزوج بلا ولي، ولا شهود فهذا النكاح فاسد وليس لها مهر إن فرق بينهما قبل الدخول، لأن المهر يجب بالعقد، والعقد الفاسد وجوده كعدمه فلا يجب لها شيء فإن دخل بها وجب لها مهر المثل.

وكذلك يجب مهر المثل للموطوءة بشبهة، كما لو ظنها امرأته أو جاريته وليست كذلك.

ويجب مهر المثل أيضاً للمكرهة على الزنا، دون المطاوعة. ويثبت مهر المثل بالدخول بنكاح فاسد، كما لو تبين أنه عقد على أخته من الرضاع، أو نحوها من المحارم على التأبيد أم على التأقيت، فإن تبين أن النكاح فاسد قبل الدخول فليس لها شيء وإن تبين فساد النكاح بعد الدخول فيبطل المسمى ويجب مهر المثل بالوطء بشبهة لا بالعقد(١) هذا إذا كان الوطء بشبهة كما لو تزوج محرماً له وجهل كل منهما التحريم، أما إذا علم كل منهما أن النكاح محرم فليس لها شيء إذا كانت مطاوعة، لأنها تعتبر كالزانية المطاوعة(٢).

٥ ــ ويجب مهر المثل فيما لو اشترط الأب شيئاً من صداق ابنته لنفسه. هذا الشرط فيه خلاف بين الفقهاء.

أ ــ يرى بعضهم: أن الأب لو اشترط ذلك فسدت التسمية ووجب لها مهر المثل. لأنه نقص من صداقها لأجل هذا الشرط الفاسد لأن المهر لا يجب

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢٣٣/٣ و٤٢٣، والبحر الزخار ٣٩/٤ و ١١٤ و ١٢١، ومغني ابن قدامة ٧٤٩/٦، وانظر أيضاً ج ٧ ص ٥٦١ و٥٦٢ من المغني.

(٢) وقال ابن قدامة: ومن نكاحها باطل بالإجماع، كالمزوجة والمعتدة إذا نكحها رجل فوطئها عالماً بالحال وتحريم الوطء، وهي مطاوعة عالمة فلا مهر لها لأنه زنا يوجب الحد وهي مطاوعة عليه. وإن جهلت تحريم ذلك، أو جهلت كونها في العدة فالمهر لها لأنه وطء شبهة، انظر مغني ابن قدامة ٧٥١/٦.

إلا للزوجة، لأنه عوض بضعها، لأن المهر يصير مجهولاً بسبب هذا الشرط، لأننا نحتاج إلى أن نضم إلى المهر ما نقص منه لأجل الشرط(١).

ب ـ ويرى بعضهم: أنه يجوز للأب أن يشترط من صداق ابنته لنفسه فإذا شرط شيئاً من صداق ابنته يكون ذلك أخذاً من مال ابنته وله ذلك(٢).

واحتجوا بقوله تعالى في قصة شعيب عليه السلام: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾(٣). فإنه جعل الصداق الإجارة على رعي غنمه وهو شرط لنفسه.

ومما يدل على أن للأب أن يأخذ من مال ابنته قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»(٤) وقوله: «إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم»(٥).

ج ـ وقال بعض الفقهاء: أنه يجوز ذلك الشرط، ويكون كل ذلك للمرأة وليس للأب مما اشترطه شيء ويبدو أن الراجح جواز اشتراط ذلك لأنه لا يوجد دليل صريح يمنع من ذلك، بل جاء ما يؤيد ذلك كما في قصة شعيب عليه السلام، فإنه قد اشترط المهر كله وإن كان هذا في شريعة من قبلنا، لكننا نحتج به حيث أنه لم يرد في شريعتنا ما ينافي ذلك، بل قد ورد

---

(١) ويحمل هذا القول على ما إذا أخرج ذلك مخرج الشرط، فيفسد المهر لأنه لم يملكها المهر ملكاً تاماً فيبطل، بخلاف ما إذا أراد به أنه تزوجها على ألفين على أن لها أن تعطي أباها ألفاً، أو يعطي هو أباها ألفاً فهذا يجوز لأن ذلك يعتبر هبة منها أو توكيلاً وتصرفاً في قبضتها، ولا حق للزوج في ذلك. انظر: المجموع ٤٩٢/١٥، وهذا قول الشافعي رحمه الله تعالى.

(٢) وممن ذهب إلى هذا الرأي الحنابلة وبعض فقهاء التابعين. انظر: مغني ابن قدامة ٦٩٦/٦، وكشاف القناع ١٥١/٥.

(٣) سورة القصص: آية ٢٧.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ٨٦٩/٢، وقال المحقق: إسناده صحيح ورجاله ثقات.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ٤٤٤/٩، مع عون المعبود والنسائي في سننه ٢٤١/٧، وابن ماجه في سننه ٧٢٣/٢، وروى الترمذي نحوه وحسنه.

ما يؤيده كما في حديث: «أنت ومالك لأبيك» وغيره من الأحاديث. وبناء على ذلك، فإن المهر والشرط يعتبران صداقاً للمرأة معاً، فلو تزوجها على أن يدفع ألفاً لها وألفاً لأبيها، ثم طلقها قبل الدخول، فيجب على الزوج نصف المهر، وهو ألف، فإن كان قد دفع الألف الذي لها والألف الذي لأبيها، فيرجع فيأخذ الألف الذي أعطاها لأن الألفين جميعاً صداقها، ولا يرجع إلى الأب بشيء، لأنه أخذ من مال ابنته(١).

أما إذا اشترط غير الأب، كالأخ والعم، فليس لهم شيء وجميع المسمى مهر لها، لأن جميع ما اشترط في العقد عوض في تزويجها فيكون صداقاً لها(٢).

٨ ـ تعجيل الصداق وتأجيله:

الأصل أن الصداق في النكاح يجب بالعقد، لأنه إحداث الملك والصداق يجب بمقابلة إحداث الملك، ولأنه عقد معاوضة، وهو معاوضة البضع بالصداق فيقتضي وجوب العوض، كالبيع.

وهذا لا يمنع من جواز أن يتفق الطرفان على تأجيله، فيجوز أن يكون كله مؤجلاً أو بعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء(٣).

فإذا كان الصداق مؤجلاً إلى سنة أو إلى أكثر وطلقت المرأة طلاقاً بائناً حل الأجل ووجب دفع المؤجل، سواء كان الأجل معيناً أو غير معين(٤).

فإن كان الطلاق رجعياً حل الأجل بانتهاء العدة وليس بمجرد الطلاق.

---

(١) وهذا قول في مذهب الشافعية وهو قول جماعة من فقهاء التابعين، وفساد المهر في مذهب الشافعية هو الأصح. انظر: المجموع ١٥/٤٩١ و٤٩٢.

(٢) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٦٩٧ و٦٩٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣/٤/١٤٥١، والمجموع ١٥/٤٨٤، والبحر الزخار ٤/١٠٥، وكشاف القناع ٥/١٨١ و١٨٢.

(٤) فإن كان الأجل غير معين فيحل بفرقة موت أو طلاق، وقال بعض الفقهاء، أن الأجل إذا كان مجهولاً يكون المهر حالاً. انظر: مغني ابن قدامة ٦/٦٩٣.

ولكن إذا أطلق عند العقد ولم يذكر هناك تأجيل ولا تعجيل فما الحكم في ذلك؟.

١ ــ يرى جمهور الفقهاء: أنه يقتضي الحلول، يعني أن لها الحق أن تمنع زوجها عن الدخول بها حتى يعطيها جميع المهر، ولا تعتبر بذلك عاصية، فإذا سلم لها مهرها وجب عليها أن تسلم نفسها وذلك اعتباراً بالبيع، فإنه يجب تسليم الثمن في الحال[1].

٢ ــ ويرى الحنفية: أنه إذا سكت عن تعجيل المهر وتأجيله فإن ذلك يرجع إلى العرف، فإن كان العرف جارياً على أن بعضه يدفع معجلاً وبعضه يدفع مؤجلاً إلى الميسرة أو إلى الموت أو إلى الطلاق فليس لها أن تحبس نفسها إلى تسليم ذلك القدر[2].

فلو سلمت نفسها قبل قبض المهر المعجل فليس لها أن تمنع نفسها وهذا مذهب جمهور الفقهاء وأبي يوسف ومحمد بن الحسن من فقهاء الحنفية، كما لو تبرع البائع وبادر بتسليم المبيع قبل قبض الثمن، فليس له الحق في استرداده ليحبسه[3].

ويرى أبو حنيفة: أن لها الحق أن تمنع نفسها حتى تقبض مهرها[4]. لأن المهر مقابل بجميع ما يستوفي من منافع البضع في كل حالة.

٩ ــ الإعسار بالصداق:

تقدم الكلام أن الأصل في الصداق يجب بالعقد، وأنه يجوز لها أن تمنع نفسها من الدخول بها حتى تستلم صداقها المعجل.

وهذا لا خلاف فيه عند الفقهاء.

---

(١) انظر: المراجع السابقة ومغني المحتاج ٣/٢٢٢، وقوانين الأحكام ص ٢٢٧.
(٢) انظر: فتح القدير ٣/٣٧٠.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/٢٢٣، وكشاف القناع ٥/١٨٢، وقوانين الأحكام ص ٢٢٧.
(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٤٥٤.

ولكن فما الحكم إذا أعسر الزوج بالصداق الحال، فهل لها الفسخ أو ليس لها ذلك وإنما عليها أن تصبر عليه حتى يتيسر، ثم هي بالخيار إن شاءت سلمت نفسها أو امتنعت حتى يسلم المهر؟.

للفقهاء تفصيل في ذلك وحاصله كما يلي:

١ ــ إن أعسر الزوج بالصداق الحال قبل الدخول، فلها الفسخ، لأنه تعذر الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم المعوض، فكان لها الفسخ، كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع.

٢ ــ وإن أعسر بعد الدخول، فالقول الراجح عند كثير من الفقهاء أنها ليس لها الفسخ، لأن البضع صار كالمستهلك بالوطء فلم تفسخ بالإفلاس كالبيع بعد هلاك السلعة[١]، وهناك قول للفقهاء بأن لها الفسخ مطلقاً سواء أعسر قبل الدخول أو بعده، لأن البضع لا يتلف بوطء واحد فجاز الفسخ والرجوع إليه.

ولكن الفسخ لا يجوز إلا بحكم الحاكم، لأنه مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم، كفسخ النكاح بالعيب[٢].

١٠ ــ الأمور التي يتأكد بها الصداق:

سبق في المسألة السابقة البيان بأن الصداق يجب بالعقد، غير أنه مع وجوبه يكون معرضاً للسقوط، كله أو بعضه، ما لم يتحقق واحد من أمور ثلاثة:

الأول: الدخول الحقيقي:

وهو الاتصال الجنسي، فإن حصل الاتصال الجنسي استقر المهر كاملاً ولا يسقط منه شيء باتفاق الفقهاء[٣].

---

(١) انظر: المجموع ٥٣٣/١٥، ومغني ابن قدامة ٧٣٨/٦.

(٢) انظر: المجموع ٥٣٣/١٥.

(٣) انظر: البحر الزخار ١١٧/٤، وبدائع الصنائع ١٤٥٨/٣، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٦، وكشاف القناع ١٦٨/٥.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾[1].

فإن الله سبحانه وتعالى أوجب نصف المهر لمن طلقت قبل أن يمسها زوجها، والمختلى بها لم يمسها، فكيف يكون لها نصف المهر وهو لم يمسها إذا طلقت قبل الدخول، فهذا يدل على أن الخلوة إذا لم يكن فيها مسيس لا توجب المهر كاملاً، وإنما يجب المهر كاملاً بالوطء، وهو المعبر عنه بالمس.

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾[2] قالوا: والإفضاء هنا: المراد به الجماع، وليس الاختلاء.

الأمر الثاني: الموت:

ومما يستقر به المهر كاملاً، موت أحد الزوجين، سواء كان الموت طبيعياً، أم بقتل أجنبي لهما أم لأحدهما.

فإن كان الزوج هو الذي مات، اعتبر مهرها ديناً على التركة فتقدم على سائر الورثة، لأن الدين مقدم على الإرث، فيخرج أولاً من رأس مال التركة.

وإن كانت الزوجة هي التي ماتت اعتبر مهرها ديناً على الزوج، فيضاف إلى تركتها، ويسري عليه ما يسري على التركات من أحكام[3].

واستدل الفقهاء على لزوم المهر كاملاً بالموت ولو لم يحصل اتصال بين الزوجين بقضاء رسول الله ﷺ لبروع بنت واشق بأن تعطى الصداق كاملاً، ولها الميراث، وأن عليها العدة، وقد كان زوجها مات قبل أن يدخل بها[4]. ويعللون لذلك أيضاً: بأن المهر كان واجباً بالعقد، والعقد لم يفسخ بالموت،

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٣٧.

(٢) سورة النساء: آية ٢١.

(٣) انظر: مراجع الفقهاء السابقة.

(٤) الحديث أخرجه الترمذي وغيره. وقال الترمذي حسن صحيح، وقد تقدم تخريج الحديث في أول مبحث الصداق.

بل انتهى نهايته، لأنه عقد للعمر فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر، وإذا انتهى نهايته يتأكد فيما مضى ويتقرر(١). ولا أعلم خلافاً عند الفقهاء في وجوب المهر بالموت مطلقاً.

الأمر الثالث: الخلوة الصحيحة، أو الاستمتاع حتى ولو بدون خلوة:

ومعنى الخلوة:

أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح منفردين في مكان واحد يأمنان فيه من دخول الغير عليهما، فلو كان معهما ثالث، أو كان المحل مطروقاً، للرائح والجائي كالمستشفى مثلاً فلا تعتبر الخلوة صحيحة، ولا يستقر بها المهر كاملاً.

ومعنى الاستمتاع بغير خلوة، كالقبلة مثلاً، في مرأى من الناس، واستقرار المهر كاملاً، بالخلوة، أو الاستمتاع خلاف فيه عند الفقهاء، وبيانه على النحو التالي:

١ ــ يرى الحنفية والزيدية والحنابلة وجماعة من فقهاء الصحابة والتابعين أنه إذا خلا الرجل بامرأة خلوة صحيحة بعد العقد وجب لها الصداق كاملاً، ووجبت عليها العدة إذا طلقها بعد ذلك(٢).

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾ قالوا: بأن الله سبحانه وتعالى نهى عن أخذ شيء من الصداق بعد الإفضاء ومعنى الإفضاء: الخلوة دخل بها أم لم يدخل بها.

وقالوا أيضاً: بأن هذا إجماع من الصحابة، وقضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة، وهذه قضايا تشتهر ولم يخالف فيها أحد في عصرهم فكان إجماعاً.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤٦٤/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٤٥٨/٣، والتاج المذهب ٤٥/٢، ومغني ابن قدامة ٧٢٤/٦.

وزاد بعض الفقهاء الاستمتاع، فقالوا: إذا باشر المرأة بقبلة أو مس ونحو ذلك وجب لها الصداق كاملاً حتى ولو كان ذلك بدون خلوة لأنه نال منها شيئاً لا يحل لغيره.

واستدلوا بما رواه الدارقطني أن رسول الله ﷺ قال: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل بها»[1].

وهذا هو قول في مذهب الحنابلة.

٢ ـ ويرى المالكية والشافعية: أن الصداق لا يجب كاملاً إلا بالدخول الذي هو الوطء، وقد تقدمت أدلتهم على ذلك.

وهناك قول للمالكية أنه إذا استدامت الخلوة سنة وجب لها جميع الصداق عوضاً عن طول تلذذه بها وتغييره لجهازها[2].

ويبدو أن الراجح في ذلك أن المهر لا يستقر كاملاً إلا بالدخول الحقيقي الذي هو الاتصال الجنسي، كما أفادت الأدلة السابقة فإنها صريحة في ذلك، وأما قضاء الصحابة بوجوب المهر عند الخلوة فهو محمول فيما إذا ادعت المرأة المسيس فيكون ذلك شهادة لها، فإنه يحكم بقولها.

وأما الحديث الذي أفاد بأن مجرد كشف خمار المرأة يوجب المهر، فعلى فرض صحته فإنه لا يدل صراحة على وجوب المهر كاملاً لدليل الآية، فإنها تدل على أن الطلاق قبل المسيس لا يجب به إلا نصف المهر.

١١ ـ الأمور التي يسقط بها الصداق كله أو بعضه:

١ ـ ما يسقط به كل الصداق؟:

يرى جمهور الفقهاء: أن كل فرقة كانت قبل الدخول من قبل المرأة بغير

---

(١) رواه الدارقطني وهو مرسل في إسناده ابن لهيعة وأخرجه أبو داود في المراسيل من طريق ثوبان ورجاله ثقات، انظر: تلخيص الحبير ١٩٣/٣.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٩٢/٣.

طلاق فإن المهر يسقط كله ولا شيء للمرأة منه ولا متعة لها، لأنها فوّتت المعوض قبل تسليمه فيسقط البدل كله، وذلك كما لو أتلف البائع المبيع قبل تسليمه للمشتري، وهذا مذهب الزيدية والشافعية والحنابلة والمالكية[1].

ومن الأسباب التي يسقط بها المهر كله وينفسخ بها النكاح فسخها لعيبه أو لعيبها أو لإعساره بالنفقة أو المهر أو ترتد وحدها أو تسلم وحدها أو ترضع امرأة زوجها الصغيرة، لأنها تصير حينئذ أم زوجته فينفسخ النكاح، أو ترضع زوجها الصغير ونحو ذلك من الأسباب التي تكون سبباً لفسخ النكاح.

وأما إذا كانت الفرقة بسبب الزوج كطلاقه أو خلعه أو إسلامه أو ردته فإنه يسقط نصف المهر ويجب لها نصفه إن كان قد سمى لها مهراً فإن لم يكن قد سمى لها مهراً فتجب لها المتعة[2].

ويرى الحنفية: أن كل فرقة حصلت قبل الدخول بغير طلاق فإن المهر يسقط كله سواء كانت من قبل الرجل أو من قبل المرأة لأن الفرقة بغير طلاق تكون فسخاً للعقد، وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر لأن فسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن[3].

والخلع عند الحنفية من الفرقة التي يسقط بها المهر كله بناء على مذهبهم بأن الخلع فسخ وليس بطلاق.

بخلاف ما هو عند الجمهور، فإنه يعتبر طلاقاً، ولذلك عدوه من الفرقة التي تكون من قبل الرجل، ويجب فيها نصف المهر.

ومن الأمور التي يسقط بها كل المهر سواء كان قبل الدخول أو بعده إبراء الزوج منه كله أو هبتها له قبل القبض ولا يرجع عليها بشيء[4].

---

(١) انظر: التاج المذهب ٤٦/٢، والمنتقى في شرح الموطأ للباجي ٢٧٩/٣، والمجموع شرح المهذب ٤٧٩/١٥، ومغني ابن قدامة ٧٥٢/٦. هذا في حال الحياة وأما إذا مات فلها المسمى أو مهر المثل.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٤٦٧/٣.

(٤) انظر: المرجع السابق وقوانين الأحكام الشرعية ص٢٢٧، هذا مذهب الحنفية =

٢ ـ ما يسقط به بعض الصداق:

ويسقط نصف المهر عن الزوج إذا طلق زوجته قبل الدخول بها وقد سمى لها مهراً وهذا باتفاق الفقهاء[١].

ومستند الفقهاء في ذلك ما ورد في الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾[٢].

وقد اختلف الفقهاء في المراد بالذي بيده عقدة النكاح. هل هو الزوج، أو الولي.

فيرى جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار أن المراد به الزوج.

واستدلوا بما رواه الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «ولي العقدة الزوج»[٣] ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه وليس إلى الولي منه شيء.

ويرى بعض الفقهاء من الصحابة والتابعين، وهو رواية عن الإمام أحمد وقول الشافعي القديم: أن المراد به الولي، لأن الزوج بعد الطلاق ليس بيده عقدة النكاح، وإنما ذلك للولي لكون الزوجة خرجت من يد الزوج[٤].

= والمالكية، وقول في مذهب الشافعية وهناك قول في مذهب الشافعية أنه يرجع عليها بنصف المهر. انظر: المجموع ١٥/٥١٩.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٤٧٠، والتاج المذهب ٢/٤٦، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٦، والمجموع ١٥/٥٢٠، ومغني ابن قدامة٦/٧١٤.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٣٧.

(٣) انظر: سنن الدارقطني ٣/٢٧٩، وسنن البيهقي ٧/٢٥١... والحديث ضعيف، لأن في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف، وقد روى موقوفاً بسند صحيح عن الإمام علي كرم الله وجهه، انظر: التعليق المغني على الدارقطني ٣/٢٧٩، وإرواء الغليل ٦/٣٥٤.

(٤) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٧٢٩، والمجموع ١٥/٥٢٤.

ومعنى الآيـة: أن الله سبحانـه وتعالى يخـاطب الأزواج الذين طلقـوا نساءهم قبل أن يمسوهن وقد سموا لهن مهراً بأن يعطوهن نصف المهر المسمى إلا إذا طابت أنفسهن ولم يطلبنه فإنه يسقط المهر كله أو يعفـو الزوج عن النصف الباقي ويدفـع المهر كله للزوجـة ويكون ذلـك من باب المعـروف والإحسان.

وهـذا بناء عـلى أن الذي بيـده عقدة النكـاح هو الـزوج ويبدو أنه الراجح، لأن صاحب الحق هو الزوج والزوجة، والولي ليس بصاحب حق فلا يملك العفو عن المهر.

ويعتبر الفسخ كالطلاق إن كان سببه من قبل الزوج، وإن كان سببه من قبل الزوجة فيسقط المهر كله، وهذا مذهب جمهور الفقهاء كما تقدم ذلـك.

وخالف في ذلك الأحناف، فإنهم يرون أن كل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول فإن المهر يسقط كله.

المبحث الثاني

في بيان متعة الزوجة[1]

تقدم في المسألة السابقة بأن المهر يسقط كله بالفرقة التي تكـون بغير طلاق قبل الدخول إذا كانت بسبب من قبل الزوجة عند جمهور الفقهاء وإذا كانت بسبب من قبل الزوج فإن المهر لا يسقط كله إذا كان مسمى، وإنما يجب نصفه، كالفرقة التي تكون بطلاق.

وأما الفرقة التي تكون بطلاق قبل الـدخول فـإنه يجب فيهـا للزوجة نصف المهر المسمى، وذلك لصريح القرآن.

---

(١) المتاع في اللغة: كل ما ينتفع به، كالطعام والبز وأثاث البيت. وأصل المتاع: ما يتبلغ به من الزاد، وهو اسم من متعته بالتشديد إذا أعطيته ذلك والجمع أمتعة، ومتعة الطلاق من ذلك، انظر: المصباح المنيـر ٢/٦٨٢.

أ ـ حكم متعة الزوجة:

وفي هذه المسألة نبين حكم المتعة للمرأة المطلقة.

للمرأة المطلقة خمس حالات:

الحالة الأولى: أن يطلقها زوجها قبل الدخول بها وقبل أن يسمي لها مهراً لا في العقد ولا بعد العقد.

الحالة الثانية: أن يطلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهراً بعد العقد.

الحالة الثالثة: أن يطلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهراً في العقد.

الحالة الرابعة: أن يطلقها بعد الدخول بها ولم يسم لها مهراً لا في العقد ولا بعده.

الحالة الخامسة: أن يطلقها بعد الدخول بها وقد سمى لها مهراً في العقد أو بعده.

١ ـ أما في الحالة الأولى: فلا تستحق من المهر شيئاً، وإنما تشرع لها المتعة فقط باتفاق الفقهاء[١].

وإنما اختلفوا في صفة مشروعيتها هل هي على الوجوب أو على الاستحباب، فيرى جمهور الفقهاء: أنها واجبة في هذه الحالة. بدليل قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن﴾[٢] فإن قوله تعالى: ﴿ومتعوهن﴾ أمر، والأمر يقتضي الوجوب وكذلك قوله تعالى: ﴿حقاً على المحسنين﴾ فإن كلمة ﴿حقاً﴾ تقتضي الإلزام والتأكيد في الأحقية.

---

(١) انظر: البحر الزخار ١٢٦/٤، ومغني المحتاج ٢٤١/٣، وبدائع الصنائع ١٤٨٢/٣، ومغني ابن قدامة ٧١٢/٦، والمقدمات الممهات ٨٩/٢ و٩٨.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٣٦.

ويـرى المالكيـة: أن المتعة في هـذه الحالـة ليست بواجبـة وإنمـا هي مستحبة.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿حقاً عـلى المحسنين﴾ وقـوله: ﴿حقـاً عـلى المتقين﴾[1] فقالوا: بأن الواجب لا يختلف فيه المحسن والمتقي، فدل على أنها ليست بواجبة، وقالوا أيضاً: بأنها غير مقدرة ولا معلومة، والفرائض لا بد أن تكون مقدرة ومعلومة[2].

ويبـدو أن الراجـح ما ذهب إليـه الجمهور من وجـوب المتعـة، لأن الإيجاب على المحسن والمتقي لا ينفي الإيجاب عن غيرهما، فإن الذي يعمل بالواجب هو متق ومحسن.

وأما الحالة الثانية: وهي المطلقة قبل الدخول بعد أن سمى لها مهراً بعد العقد فقد اختلف الفقهاء فيما تستحقه بعد الطلاق.

فيرى جمهور الفقهاء: أن لها نصف المهر ولا متعة لها، لأنها تعتبر مطلقة قبل الدخول بعد أن سمى لها مهراً، فيشملهـا عموم قـوله تعـالى: ﴿وإن طلقتمـوهن من قبـل أن تمسـوهن وقـد فـرضتم لهن فـريضــة فنصف مـا فرضتم﴾[3].

ويرى أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف وهو رواية عن الإمام أحمد: أن لها المتعة فقط، ولا تستحق شيئاً من المهر، لأنه نكاح عري عن تسميـة المهر فتجب به المتعة، كما لو لم يفرض لها[4].

وأما الحالة الثالثة: وهي المطلقة قبل الدخول التي سمى لها مهراً في العقد فيجب لها نصف المهر باتفاق الفقهاء، ولا متعة لها عند جمهور الفقهاء،

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٤١.
(٢) انظر: المقدمات الممهات لابن رشد ١٨/٢.
(٣) انظر: مغني ابن قدامة ٧١٤/٦، والمجموع ٥٤٤/١٥ و٥٤٥.
(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٤٨٤/٣، ومغني ابن قدامة٧١٤/٦.

لأن الله تعالى ذكرها عقب المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فأوجب لها نصف الفريضة ولم يأمر لها بالمتاع فدل على أنه لم يجعل لها متاعاً واجباً ولا مندوباً إليه.

ومن أهل العلم من أوجب لها المتاع لعموم قوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾[1] فإنه يعم كل مطلقة، فتعطى متاعاً إضافة إلى نصف المهر[2].

وأما الحالة الرابعة: وهي المطلقة بعد الدخول قبل أن يسمى لها مهراً، فإنه يجب لها مهر المثل، وقد اختلف الفقهاء في حكم المتعة لها.

فيرى جمهور الفقهاء: أنه لا متعة لها، لاستحقاقها المهر فهي غنية عن المتعة، ولأن الله سبحانه وتعالى لم يوجب للمطلقة قبل الدخول إلا نصف المهر، ومع ذلك لم يوجب لها متعة فالتي تعطى المهر كاملاً من باب أولى أن لا تستحق شيئاً[3]. ويرى بعض الفقهاء، وهو قول الشافعي الجديد ورواية عن الإمام أحمد: أن المتعة تجب لها[4].

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾ فالآية تعم كل مطلقة، لأن كل مؤمن متق فلا تخصيص في الآية.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً﴾[5].

ومن المعلوم أن النبي ﷺ كان قد دخل بنسائه وسمى لهن مهراً، فدل ذلك على لزوم المتعة.

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٤١.
(٢) انظر: المقدمات المهمات لابن رشد ٢/٩٩.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/٢٤١، ومغني ابن قدامة ٦/٧١٥.
(٤) انظر: المرجعين السابقين.
(٥) سورة الأحزاب: آية ٢٨.

هـذا الكلام من حيث الـوجوب، وأمـا من حيث الاستحباب فـإنها مستحبة لها عنـد الجمهور من فقهـاء الحنفية والمـالكية والحنـابلة وهو قـول الشافعي القديم[1].

وأما الحالة الخامسة: وهي المطلقة بعد الدخول وبعد تسمية المهر لها في العقد أو بعده فالكلام فيها من حيث وجوب المتعة واستحبابها كما في الحالة الرابعة تماماً.

ويبدو أن الراجـح في ذلك هـو القول بـوجوب المتعـة للمطلقـة قبل الدخول دون تسمية مهر لها، وأن المطلقة بعد الدخول تستحب لها المتعة كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

وأما المطلقة قبل الدخول وبعد التسمية فلا تستحب لها لأن الله قد ذكر بأنها تعطى نصف المهر، فدل ذلك على أنها لا تستحق شيئاً سواه. ومن العلماء من قال مستحبة لكل مطلقة حتى التي طلقت قبل الدخول وقد سمي لها مهراً، ولا تجب لأي مطلقة[2].

ب ـ تقديـر المتعـة:

أرجح الأقوال عند الفقهاء: أن المتعة معتبرة بحال الزوج في يسـاره وإعساره لقوله تعالى: ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾[3].

وقال الحنفية: أن المتعة الواجبة ثلاثـة أثواب، درع وخمـار وملحفة. لقوله تعـالى: ﴿متاعـاً بالمعـروف حقاً عـلى المحسنين﴾[4] والمتـاع اسم للعروض في العرف، وأدنى ما تكسى به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب.

---

(١) انـظر: المرجعـين السابقـين وبـدائـع الصنـائـع ١٤٨٥/٢، ومقـدمـات ابن رشـد ١٠٠/٢.

(٢) انظر: مقدمات الممهات ابن رشد ١٠٠/٢.

(٣) انظر: البحر الزخار ١٢٧/٤، وبدائع الصنـائع ٤٨٩/٣، والمجمـوع ٥٤٧/١٥، ومغني ابن قدامة٧١٦/٦ و٧١٧.

(٤) سورة البقرة: آية ٢٣٦.

والمتعة الواجبة عند الأحناف لا تزاد على نصف مهر المثل، لأن الحق عند التسمية آكد وأثبت منه عند عدم التسمية[1].

وقال الشافعية: المستحب أن تكون المتعـة خادمـاً أو ثلاثـين درهماً، والواجب في ذلك ما يقع عليه الاسم، كما يجزي في الصداق ذلك، يعني ما يطلق عليه اسم المال[2].

ويروى عن الإمام أحمد أنه قال: أعلاها خادم في حق الموسر وإن كان فقيراً فعليه أن يكسوها درعاً وخماراً أو ثوباً تصلي فيه[3] وقال بعض الفقهاء: أنه يرجع في تقديرها إلى الحاكم يقدرها باجتهاده.

وبعض الفقهاء يعتبرون في تقدير المتعة حال الزوجة، لأن المتعة بدل عن المهر لدليل أنه لو كان هناك مهر لم تجب لها متعة، والمهر معتبر بحالها فكذلك المتعة[4].

وظاهر الآية يفيد أن المعتبر في ذلك حال الرجل، ويرجع في مقدارها إلى العرف، فإن اتفقوا على أمر معلوم يتلاءم مع العرف وحال الرجل وإلا رفع الأمر إلى الحاكم، كما قال تعالى: ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾.

نصوص قانون الأسرة اليمني في المهر:

نص في المادة ٣٥: على أنه يجب المهر كله بالدخول الحقيقي ويستحق بموت الزوجين أو أحدهما. ولو قبل الدخول.

وفي المادة ٣٤ منه قال: يستحق نصف المهر المسمى بالطلاق أو الفسخ إذا كان من جهة الزوج قبل الدخول، فإذا كان الفسخ من جهة الزوجين معاً

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤٨٦/٣.
(٢) انظر: المجموع ٥٤٧/١٥.
(٣) انظر: مغني ابن قدامة٧١٧/٦.
(٤) انظر: المراجع السابقة.

أو من جهة الزوجة فقط فلا تستحق من المهر شيئاً، ويكون على الزوجة رد ما أخذته مما لا يستحق لها، ولا يلزمها رد ما تكون قد وهبته لزوجها.

وفي **المادة** ٣٧ منه: إذا لم يسم المهر تسمية صحيحة فللمرأة المطلقة قبل الدخول المتعة، وهي كسوة مثلها من مثله بما لا يزيد عن نصف مهر المثل.

وفي **المادة** ٣٤ منه: بالنسبة لما يتعلق بتعجيل المهر وتأجيله جاء فيه: يجوز تعجيل المهر وتأجيله كله أو بعضه ولا يمنع تأجيل ولي المرأة للمهر مطالبتها به ما لم يكن التأجيل برضاها.

وبالنسبة ما يتعلق بحق المرأة في الامتناع عن الذهاب إلى بيت الزوجية ما لم تقبض معجل المهر نصت **المادة** ٣٥ على أنه: «يجوز للمرأة قبل الدخول برضاها كبيرة أو برضاء وليها صغيرة أن تمتنع عن الدخول إلى أن يسمى لها مهراً ويسلم ما لم يؤجل منه، فإذا أجل مدة معلومة أو بحسب ما جرى عليه العرف فليس لها الامتناع قبل حلول الأجل وتأجيل الولي غير مانع لها من المطالبة». ومن خلال هذه النصوص نرى أن قانون الأسرة اليمني يأخذ بمذهب جمهور الفقهاء في الغالب.

المبحث الثالث

في حكم الخيار في النكاح بسبب العيب

أ ـ حكم الخيار:

إذا تم العقد بين الزوجين مستوفياً شروطه وأركانه ثم ظهر في أحد الزوجين عيب من العيوب فهل يفسخ النكاح أو أنه لا يفسخ أبداً وإنما كل واحد من الزوجين إذا لم يرتض بالآخر يفرق بينهما بالطلاق أو أنه لا يفرق بينهما أبداً؟.

يرى جمهور الفقهاء وهم عامة فقهاء الأمصار من الزيدية والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: أن النكاح يفسخ بالعيب مطلقاً سواء كان قبل الدخول أو بعده، إلا أنه إذا كان الفسخ قبل الدخول فلا شيء، للمرأة،

وإن كان بعده فلها المهر بما استحل من فرجها ويرجع به على من غره[1].

هذا رأي الفقهاء في الجملة، وهناك خلاف بينهم في التفصيل في اعتبار العيوب التي تكون سبباً لفسخ النكاح.

ويرى الظاهرية: أن النكاح لا يفسخ بعيب أبداً، وإنما طريق الفرقة هو الطلاق ولكنه لا يصح بسبب العيب[2].

واستدل الجمهور بما يأتي:

١ ـ ما أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن يزيد بن كعب بن عجرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها[3] بياضاً فانحاز عن الفراش[4] ثم قال: خذي عليك ثيابك، ولم يأخذ مما أتاها شيئاً[5].

٢ ـ ما رواه مالك في الموطأ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: أيما امرأة غربها رجل وبها جنون أو جذام أو برص فلها المهر بما أصاب منها وصداق الرجل على من غره، وفي لفظ آخر: أن عمر رضي الله عنه قضى في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما والصداق لها بمسيسه إياها وهو له على وليها[6].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٥٢٦/٣، ومغني المحتاج ٢٠٢/٣، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٧، ومغني ابن قدامة ٦٥١/٦، والبحر الزخار ٦٠/٤.

(٢) انظر: المحلى ٢٦٩/١١.

(٣) الكِشح بكسر الكاف، بين الخاصرة إلى الضلع الخلف.

(٤) أي قام وتنحى عنه.

(٥) انظر: مسند الإمام أحمد ٤٩٣/٣، وأخرجه أيضاً البيهقي في سننه ٢١٣/٧ و ٢١٤، وكذلك أخرجه أبو نعيم وابن عدي والحديث قال فيه العلماء بأنه ضعيف جداً، والرواية المتفق على صحتها أنه ﷺ قال لابنة الجون: «إلحقي بأهلك».

(٦) انظر: موطأ مالك مع شرح الزرقاني ١٢/٤، وسنن البيهقي ٢١٤/٧، ورواه أيضاً الدارقطني وابن أبي شيبة وقيل فيه بأنه ضعيف ولكن له شواهد يتقوى بها.

٣ ـ ما أخرجه أبو داود من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أبا ركانة طلق زوجته أم ركانة ونكح امرأة من مزينة فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها ففرق بيني وبينه فأخذت النبي ﷺ حمية فذكر الحديث، وفيه أن النبي ﷺ قال: «طلقها» ففعل[١].

واستدل الظاهرية: بأن النكاح صح بكلمة الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وقد حرم الله تعالى بشرتها وفرجها على كل أحد سوى زوجها فمن فرق بينهما بغير كتاب أو سنة ثابتة فقد دخل في صفة الذين ذمهم الله تعالى بقوله: ﴿فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه﴾[٢].

واستدلوا على عدم جواز الفرقة بسبب العيب بحديث عائشة رضي الله عنها: أن رفاعة القرضي طلق امرأته فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير فجاءت إلى النبي ﷺ فذكرت بأن معه مثل هذه الهدبة وأخذت بهدبة من جلبابها، فقال لها رسول الله ﷺ: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» معنى الحديث[٣] والشاهد فيه: أن المرأة ذكرت بأن زوجها عنين لا يستطيع مواقعتها فلم يستجب الرسول ﷺ لشكواها ولم يفرق بينهما.

ويبدو أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح، وإن كان الحديث الذي استدلوا به لم يصح ولكن قد صح عن كثير من الصحابة أنهم قضوا بالخيار في فسخ النكاح بسبب العيب، منهم عمر بن الخطاب وابن مسعود وعثمان

---

(١) انظر: سنن أبي داود مع عون المعبود ٦/٢٦٦، قال المنذري قال الخطابي: في إسناد هذا الحديث مقال لأن فيه راوياً مجهولاً لا تقوم به حجة، وحكي عن الإمام أحمد أنه كان يضعف طرق هذا الحديث. انظر: عون المعبود ٦/٣٤٩.

(٢) سورة البقرة: آية ١٠٢، وانظر: المحلى ١١/٢٧٥.

(٣) الحديث أصله متفق على صحته.

والمغيرة بن شعبة ولم يعلم لهم مخالف، فصار ذلك بمثابة الإجماع فيكون حجة في هذه المسألة[1].

ب ـ رأي الفقهاء في العيوب التي يفسخ بها العقد:

١ ـ يرى الحنفية: أن العيوب التي تبيح فسخ الزواج عيبان فقط وهما: الجب[2] والعنة[3] ويثبت الفسخ بهما عند عدم الرضا من الزوجة بهما.

واستدلوا على ذلك: بأن عمر بن الخطاب قضى في العنين أن يؤجل سنة، فإن قدر عليها وإلا فرق بينهما.

وروي ذلك عن ابن مسعود والإمام علي بن أبي طالب، وكان قضاؤهم في حضرة الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعاً.

وأخذوا من ذلك: أن ما عدا هذين العيبين لا يمنع لزوم العقد[4].

٢ ـ ويرى الزيدية أن العيوب التي تجعل النكاح غير لازم أحد عشر عيباً خمسة منها تعم الزوجين، وهي الجنون والجذام[5] والبرص والرتق وعدم الكفاءة.

---

(١) روى ابن أبي شيبة بإسناده أن عمر بن الخطاب رفع إليه خصي تزوج بامرأة ولم يعلمها ففرق بينهما، قال الألباني سنده صحيح على شرط مسلم، وصح عن ابن مسعود أنه قال أن يؤجل سنة، انظر: إرواء الغليل ٣٢٢/٦.

(٢) الجب: هو قطع جميع الذكر مع بقاء الأنثيين.

(٣) العنين: هو الذي لا يقدر على إتيان النساء، أو لا يشتهي النساء، قال الأزهري: وسمي عنيناً، لأن ذكره يعن بقبل المرأة عن يمين وشمال، أي يعترض إذا أراد إيلاجه، وسمي عنان اللجام من ذلك لأنه يعن أي يعترض الفم فلا يلجه. انظر: المصباح ٥١٧/٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥٢٦/٣ أو ١٥٢٧.

(٥) أصل الجذام: القطع، وهو مرض يصيب الجسد فيقطع اللحم ويسقطه.

وثلاثة تخص المرأة وهي القرن[1] والرتق[2] والعضل[3].

وثلاثة يختص بها الرجل، وهي: الخصي[4] والجب والسل[5]، فقالوا: بأن الخيار يثبت بهذه العيوب حتى وإن حدث منها بعد العقد إلا إذا حدثت بعد الدخول الحقيقي فلا خيار بذلك، إلا في ثلاثة منها وهي الجنون والجذام والبرص، فإنه يجوز الفسخ بها إلا أن المرأة تستحق المهر المسمى بالدخول سواء كان الفسخ بعيب حادث قبل الدخول أو بعده[6].

٣ ـ ويرى المالكية: أن العيوب التي يفسخ بها النكاح هي: الجنون والجذام والبرص وهذا مشترك بين الرجل والمرأة، والجب، والخصي، والعنة، والاعتراض، وهذا مما يختص به الرجل، والقرن، والرتق والعضل وبخر الفرج[7] وهذا مما تختص به المرأة[8].

ومن هنا نرى أن مذهب المالكية يتفق مع مذهب الزيدية إلا أن الزيدية زادوا عليهم بعدم الكفاءة وزاد المالكية علي الزيدية ببخر الفرج والاعتراض، لأنهم فرقوا بين العنة والاعتراض، فالعنين عندهم هو الذي لا يقوم ذكره أبداً، والاعتراض، هو الرجل المصاب بمرض الاعتراض أي تجري عليه العنة فلا يقوم ذكره في بعض الأوقات لعارض[9]، فإذا ظهر له العيب بعد أن دخل بها فلها المهر، ويرجع به على من غره وهذا مذهب جمهور الفقهاء، وقال الشافعي في مذهبه الجديد: لا يرجع إليه، لأنه ضمن ما استوفى بدله وهو الوطئ كالمشتري إذا أكل المبيع المعيب[10].

---

(١) القرن: هو انسداد الفرج بعظم.

(٢) الرتق: هو انسداد الفرج بلحم، مأخوذ من الرتق وهو الالتئام.

(٣) العضل: هو شيء يخرج من فرج المرأة يشبه إدر الرجل وقيل هو مثل الرتق.

(٤) الخصي: هو رض الخصيتين مع بقاء الذكر.

(٥) السل: سل الخصيتين أي انتزاعهما، مع بقاء الذكر.

(٦) انظر: التاج المذهب ٦٣/٢ و٦٤ و٦٥.

(٧) بخر الفرج: هو الريحة الكريهة التي يتضرر بها الشخص.

(٨) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص٢٣٧ و٢٣٨، وقال ابن جزي المالكي: وليس العمى والعور والعرج والزمانة ونحوها من العاهات من العيوب التي تثبت الخيار، إلا إذا اشترط السلامة منها.

(٩) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص٢٣٨. (١٠) انظر: مغني ابن قدامة ٦٥٦/٦.

٤ ــ ويرى الشافعية والحنابلة: أن العيوب التي ينفسخ بها النكاح سبعة، ثلاثة يشترك فيها الزوجان، وهي الجنون والجذام والبرص واثنان ينفرد بهما الرجل وهما الجب والعنة واثنان تنفرد بهما المرأة وهما القرن والرتق(١).

وزاد بعض فقهاء الحنابلة على ذلك، العضل، بناء على جعل العضل غير الرتق، والذين جعلوها سبعة فقط، بناء على أن الرتق والعضل بمعنى واحد.

وقد زاد بعض الفقهاء عيوباً أخرى يفسخ بها النكاح كنتن الفم والبواسير، والناصور، والاستحاضة وسلس البول، والخرس والطرش وكون أحدهما مقطوع اليد أو الرجل، ونحو ذلك من العيوب المنفرات.

والراجح: أنه لا يقتصر على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية وإنما يشمل ذلك كل عيب منفر ولم يرض به الآخر فإن النكاح يكون غير لازم ويجوز فسخه.

قال ابن القيم رحمه الله تعالى: والقياس: أن كل عيب ينفر الزوج عن الآخر ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار ثم ذكر فتاوي عن الصحابة والتابعين وغيرهم من السلف في الخيار في النكاح بغير العيوب التي اقتصر عليها جمهور الفقهاء.

هذا كله إذا أطلق ولم يشترط السلامة من العيوب. وكذلك إذا اشترط السلامة أو شرط الجمال فبانت شوهاء أو شرطها شابة حديثة السن فبانت

---

(١) انظر: المجموع ٤٢٤/١٥، ومغني ابن قدامة ٦٥١/٦، وذكر الحنابلة نوعاً آخر من العيوب التي تختص بها المرأة وهي الفتق، وهو انحراف ما بين مجرى البول ومجرى المني، وقيل ما بين القبل والدبر، انظر: مغني ابن قدامة ٦٥١/٦، قال ابن قدامة: وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح المغني ولم يقتصر جمهور الفقهاء على العنة والجب كما فعل الحنفية، لأن الحنفية اقتصروا على العيوب التي تثبت بها الخيار بالإجماع ولم يعدوها إلى غيرها، أما الجمهور فإنهم نظروا إلى المعنى، وهو النظر إلى الفائدة المقصودة من النكاح ولذلك كان كل عيب يمنع الفائدة المقصودة من النكاح يثبت الخيار بسببه.

عجوزاً، أو اشترطها بيضاء فبانت سوداء أو بكراً فبانت ثيباً فله الفسخ في ذلك كله، لأن ما ورد عن عمر بن الخطاب وغيره في النص على بعض العيوب لم يكن ذلك على سبيل الحصر عليها دون ما عداها فلا يفهم منه أن ما عداها لا يفسخ بها النكاح[1]. ولا ترد بسبب هذه الصفات إذا لم يشترطها مطلقاً.

نص قانون الأسرة اليمني:

جاء في المادة ٤٨ منه على أنه: «لكل من الزوجين طلب الفسخ إذا وجد عيباً منفراً سواء كان العيب قائماً قبل العقد أو طرأ بعده، ويعتبر عيباً في الزوجين معاً: الجنون والجذام والبرص، ويعتبر عيباً في الزوجة: القرن والرتق والعضل، ويعتبر عيباً في الزوج: الجب والخصي والسل والعنة، ويسقط الحق في طلب الفسخ بالرضاء بالعيب صراحة أو ضمناً، إلا في الجنون والجذام والبرص، فإنه يتجدد الخيار فيها وإن سبق الرضاء، ويثبت العيب إما بإقرار من هو موجود به أو بتقرير من طبيب مختص».

ويتضح من هذا النص أن القانون أخذ بمذهب جمهور الفقهاء وهم الزيدية والمالكية والشافعية والحنابلة.

---

(١) انظر: زاد المعاد ٤/ ٣٠ و٣١. وانظر أيضاً: مغني ابن قدامة ٦/ ٥٢٦، وهذا قول في مذهب الشافعية والحنابلة، وفي قول لهم أن النكاح لازم ولا يرد إلاَّ بالعيوب الثمانية، أو السبعة المذكورة. انظر: مغني ابن قدامة ٦/ ٥٥٦.

الفصل السابع

في وليمة العرس[1]

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

فــي مشروعيتهــا

اتفق الفقهاء على أنها سنة مشروعة في العرس، لأنه ثبت عن النبي ﷺ أنه أمر بها وفعلها[2].

فقد ثبت في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه قال: ما أَوْلَم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب، فإنه ذبح شاة[3].

وعن أنس أيضاً: «أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها وأولم عليها بحيس»[4]. وروى البخاري عن حميد قال: سمعت أنساً

---

(١) الوليمة: مشتقة من الولم وهو الجمع، لأن الزوجين يجتمعان وقيل أن الوليمة تطلق على كل طعام يتخذ لسرور وتستعمل في وليمة الأعراس بدون قيد وقيل: بأنها طعام العرس خاصة.

(٢) انظر: البحر الزخار ٨٥/٤، والمنتقى للباجي ٣٤٧/٣، والمجموع ٥٤٨/١٥، ومغني ابن قدامة ١/٨.

(٣) انظر: صحيح البخاري ٢٣٢/٩، مع فتح الباري وصحيح مسلم ٥٩٧/٣ مع شرح النووي.

(٤) الحيس: تمر ينزع نواه ويدق مع أقط ويعجنان بالسمن ثم يدلك باليد حتى يبقى =

قال: «لما قدموا المدينة نزل المهاجرون على الأنصار فنزل عبدالرحمن بن عوف على سعد بن الربيع فقال: أقاسمك مالي وأنزل لك عن إحدى امرأتي، قال: بارك الله في أهلك ومالك فخرج إلى السوق فباع واشترى فأصاب شيئاً من أقط وسمن فتزوج، فقال النبي ﷺ له: «أولـم ولو بشاة»[1].

ويستحب أن يولم بشاة إن أمكنه ذلك، لقول النبي ﷺ لعبدالرحمن بن عوف: «أولم ولو بشاة» ويجوز أن يولم بأكثر من شاة إذا دعت الحاجة إلى ذلك، ولا يجوز الإسراف في الطعام والتبذير في نفقات العرس، لأن الإسراف والتبذير منهي عنه كما جاء في قوله تعالى: ﴿ولا تبذر تبذيراً إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً﴾[2] وقال تعالى: ﴿ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين﴾[3].

وتسن الوليمة حتى ولو لم يكن فيها ذبح كما جاء ذلك في صحيح البخاري: «أن النبي ﷺ أولم على بعض نسائه بمدين من شعير»[4].

المبحث الثاني

في حكم وليمة العرس والإجابة لها

يرى جمهور الفقهاء أنها مستحبة وليست بواجبة. وحملوا الأمر بالوليمة في قول النبي ﷺ لعبدالرحمن: «أولم ولو بشاة» على الاستحباب، بدليل قول النبي ﷺ: «ليس في المال حق سوى الزكاة»[5].

= كالزبد، وربما جعل معه سويق. انظر: المصباح ١٩٢/١، وانظر: الحديث في صحيح البخاري ٢٣٢/٩ مع فتح الباري وصحيح مسلم ٥٩٢/٢، مع شرح النووي.

(١) انظر: صحيح البخاري ٢٣١/٩ مع فتح الباري.

(٢) سورة الإسراء: آية ٢٧.

(٣) سورة الأعراف: آية ٣١.

(٤) انظر: الحديث في صحيح البخاري ٢٣٨/٩ مع فتح الباري.

(٥) الحديث رواه ابن ماجه، ونقل المناوي عن النووي بأنه ضعيف جداً، وقال ابن القطان: فيه أبو حمزة ميمون الأعور ضعيف. انظر: فيض القدير ٣٧٥/٥.

ولأنه طعام عند حادث سرور فلم يكن واجباً كسائر الأطعمة، وهذا مذهب عامة الفقهاء من الزيدية والحنفية والمالكية والحنابلة وهو قول في مذهب الشافعية[1] وهناك قول في مذهب الشافعية بأنها واجبة، لحديث: «أولم ولو بشاة» الأمر للوجوب لفعله ﷺ، فإنه أولم على نسائه وهذا يدل على أنها واجبة[2].

وقد رجح العلماء عدم الوجوب وحملوا قول النبي ﷺ وفعله على الاستحباب جمعاً بين هذا الدليل والأدلة التي تدل على أنه ليس في المال حق واجب سوى الزكاة. وأما الإجابة إلى الوليمة فإنها واجبة عند جمهور الفقهاء وقد نقل بعض الفقهاء الاتفاق على وجوب الإجابة[3] واستدلوا بقول النبي ﷺ: «إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب»، وفي رواية: «فليأتها»[4].

وقال ﷺ: «بئس الطعام طعام الوليمة يدعى إليه الأغنياء ويترك المساكين فمن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله» وفي رواية: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرساً كان أو نحوه»[5] فهذه أوامر تدل على الوجوب، وفيها تصريح بأن ترك الإتيان إلى الوليمة معصية لله ورسوله.

وهناك قول للفقهاء، يحكى عن بعض فقهاء الشافعية والحنابلة والمالكية بأنها مستحبة، حملاً للأوامر الواردة على الندب وهناك قول آخر بأنها فرض كفاية، لأن المقصود من الدعوة هو الإشاعة فإذا حضر بعض المدعوين سقط الواجب عن الباقين[6].

والظاهر أن الراجح هو الوجوب للأوامر الواردة في ذلك ولم يرد صارف يصرفها عنه.

---

(١) انظر: مراجع الفقهاء السابقة ونيل الأوطار ٢٠٢/٦.
(٢) انظر: المجموع ٥٥٠/١٥.
(٣) انظر: مغني ابن قدامة ٣/٨، ونيل الأوطار ٢٠٢/٦.
(٤) انظر: صحيح البخاري ٢٤٠/٩ مع فتح الباري وصحيح مسلم ٦٠٢/٣ مع شرح النووي.
(٥) انظر: صحيح مسلم ٦٠٢/٣ و٦٠٤ مع شرح النووي.
(٦) انظر: نيل الأوطار ٢٠٢/٦، والبحر الزخار ٨٥/٤.

الباب الثالث

في الحقوق الزوجية

الكلام في الحقوق الزوجية يتضمن ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في الحقوق الخاصة بالزوجة.

الفصل الثاني: في الحقوق الخاصة بالزوج.

الفصل الثالث: في الحقوق المشتركة بينهما.

الفصل الأول

في الحقوق الخاصة بالزوجة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول

المهر

فالمهر: هو المال الذي تستحقه المرأة في مقابلة منافع البضع ويجب لها عند عقد الزواج، ويستقر وجوبه على الزوج بالدخول عليها.

وقد تقدم تفصيل الكلام فيه في أركان النكاح فقدمناه في مبحث الأركان بناء على مذهب المالكية حيث جعلوه ركناً من أركان النكاح.

المبحث الثاني

النفقة

النفقة: ما يصرفه الإنسان على زوجته وسائر أقاربه من طعام وكسوة وسكن. والذي يهمنا في هذا الموضوع هو نفقة الزوجة، وهي تتضمن ما يجب لها من طعام وسكن وكسوة.

١ ــ حكم نفقة الزوجة:

نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ وقوله تعالى: ﴿لينفق ذو

سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾[2] وقوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾[3].

وأما السنة فقد جاء في وجوب النفقة أحاديث كثيرة منها:

١ ـ قوله ﷺ: «فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» والشاهد في الحديث: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[4].

٢ ـ ومنها حديث هند زوج أبي سفيان لما جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[5] وأما الإجماع: فقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن أي العاصية[6].

وأما المعقول: فإن الزوجة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب، فلا بد من أن ينفق عليها، كالعامل في الصدقات، وكالقاضي الذي فرغ نفسه للعمل للمسلمين استوجب الكفاية عليهم.

---

(١) سورة الطلاق: آية ٦ و٧.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٣٣.

(٣) سورة النساء: آية ٣٤.

(٤) انظر: صحيح مسلم مع شرح النووي ٣/٣٤٤، وسنن أبي داود مع عون المعبود ٦/١٨٠.

(٥) رواه البخاري ومسلم، انظر: صحيح البخاري ٩/٥٠٧ مع فتح الباري.

(٦) انظر: التاج المذهب ٢/٢٧٦، وفتح القدير ٤/٣٧٧، وحاشية الدسوقي ٢/٥٠٨، والمهذب ٢/١٦٠، ومغني ابن قدامة ٧/٥٦٤.

٢ ـ كيفية تقدير النفقة:

إذا سلمت المرأة نفسها للزوج وما يجب عليها استحقت عليه النفقة وقد اختلف الفقهاء في تقدير النفقة هل تقدر بحسب حال الزوج، أو بحسب حال الزوجة، أو بحسب حالهما معاً؟.

يرى الحنابلة وهو المشهور والمفتى به في مذهب الحنفية أن النفقة تقدر باعتبار حال الزوج والزوجة.

فإن كانا موسرين فلها نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسط أيهما كان الموسر(١).

ويرى الشافعية والكرخي من فقهاءِ الحنفية وهو الراجح في مذهب الحنفية أن النفقة تقدر بحال الزوج(٢) وهو مذهب الزيدية.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله﴾ فهذه الآية تدل على أن الاعتبار في النفقة حال الرجل.

ويرى المالكية: أنه يعتبر حال المرأة على قدر كفايتها واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ والمعروف: هو الكفاية، لأنه سوى بين الكسوة والنفقة والكسوة على قدر حالها، فكذلك النفقة، واستدلوا أيضاً بحديث هند عندما قال لها النبي ﷺ: «خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف» فإنه اعتبر كفايتها دون حاله.

وقالوا أيضاً: بأن نفقتها واجبة لدفع حاجتها، فكان الاعتبار بما تندفع بها حاجتها دون حال من وجبت عليه.

---

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٧/ ٥٦٤، وفتح القدير ٤/ ٣٧٩ و ٣٧٨.

(٢) انظر: المهذب ٢/ ١٦٢، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٢١٦، وفتح القدير ٤/ ٨٠، انظر: التاج المذهب ٢/ ٢٧٨.

ووجه الحنابلة ومن معهم لقولهم بأن المعتبر حالهما: بأنه ورد دليل يفيد بأنه يعتبر حاله ودليل يفيد بأنه يعتبر حالها، فوجب الجمع بين الأدلة وهو أنه يعتبر حالهما معاً، ويكون ذلك عملاً بالدليلين[1].

ويبدو أن الراجح من هذه الآراء: أنه يعتبر حالهما معـاً، لأن النفقة تجب على قدر الكفاية، والفقيرة لا تحتاج إلى نفقة الموسرات، فلا تحتاج إلى الزيادة إلى كفايتها.

لأن قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ فيفسر المعروف، بالوسط، وهو الذي يكون وسطاً بين حال الرجل وحال المرأة وهو الواجب.

نوع النفقة وقدرها:

وتجب النفقة بقدر الكفاية وليس لها حد معين أو مقـدر ثابت لا تزيد ولا تنقص، وإنما هي قابلة للزيادة والنقصان على حسب انخفاض الأسعار وارتفاعها، وعلى حسب ما يجـري به العـرف في البلد من الطعـام والإدام واللحم. وإنما يختلف في صفته وجودته في حق الموسر والمعسر، وهذا هـو مذهب جمهور الفقهاء، لقول النبي ﷺ لهنـد زوج أبي سفيان: «خـذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير وكذلك قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾.

والمعروف هو إيجاب قدر الكفاية، فإن أوجبنا لها مداً أو مداً ونصفاً أو مدَّين فقد لا يكفيها ذلك، والواجب هو قدر الكفايـة سواء كـان قليلاً أو كثيراً[2].

ويرى الشافعيـة: أن الزوج إذا كـان موسـراً فتقدر بمـدين وإن كان

---

(1) انظر: فتح القدير ٤/٣٨١، ومغني ابن قدامة ٧/٥٦٤.

(2) انظر: التاج المذهب ٢/٢٩٩، وفتح القدير ٤/٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/٥٠٩، ومغني ابن قدامة ٧/ ٥٦٤ و٥٦٥، قال صاحب التاج المذهب: وأما النفقة فلا تقدير فيها بل يرجع إلى رأي الإمام أو نائبه، بحسب اليسار والإعسار والزمان والمكان وكبر المرأة وصغرها. انظر: ٢/٢٨٩.

متوسطاً فيجب عليه مد ونصف وإن كان معسراً فيجب عليه مد واحد، فيفرق بين الموسر والمعسر لقوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾.

قالوا: بأن الله فرق بين المعسر والموسر وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله ولم يبين المقدار الواجب، فوجب تقديره بالاجتهاد فيقاس الطعام على الكفارة، وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الأذى وأقل ما يجب مد كما هو في فدية الجماع في رمضان، وأما نوع النفقة وصفتها فيعتبر بالعرف وعادة البلد، وكذلك في الإدام واللحم، لقوله ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»(١).

ومن هذا التقرير يتضح لنا أن الشافعية يخالفون الجمهور في قدر الطعام الواجب، وأما في نوعه وصفته وفيما يتبع الطعام من الإدام واللحم ونحو ذلك فإنهم يرجعون ذلك إلى العرف وعادة البلد كما هو الحال عند الجمهور.

ويبدو أن رأي الجمهور هو الراجح وأن جميع النفقة يعتبر فيها الكفاية في القدر، وأما الجنس والنوع والصفة فتعتبر بالعرف، فإن اختلف الزوجان في تقديرها فيقدرها الحاكم باجتهاده ناظراً في ذلك إلى اليسار والإعسار والزمان والمكان وكبر المرأة وصغرها ونحو ذلك(٢).

٤ ـ هل يعتبر الدواء وغيره من الأمور الكمالية من النفقة؟

يرى جمهور الفقهاء: أن ما تحتاج إليه المرأة للنظافة مثل المشط والدهن لرأسها والسدر ونحوه فإنه يجب لها على الزوج لأن ذلك يراد به للتنظيف، ولا يجبر على إعطائها ما يراد به الزينة مثل الخضاب ونحوه، لأن الزوج لم يطلبه منها، بخلاف النظافة فإنه يطلبها منها.

---

(١) انظر: المهذب ١٦٢/٢.

(٢) ورد الجمهور على قياس الشافعية فقالوا: أنه غير صحيح لأن الكفارة لا تختلف في اليسار والإعسار، فهذا قياس مع الفارق وهو غير صحيح، انظر: المغني ٥٩٥/٧.

وكذلك لا يجب عليه شراء الأدوية ولا أجرة طبيب لأنه يراد لإصلاح الجسم، فلا يلزمه، كالدار المستأجرة فإنه لا يلزم المستأجر بناء ما يقع منها وحفظ أصولها[1].

ووافق الزيدية جمهور الفقهاء فيما يجب للزوجة ما تحتاجه من أشياء كمالية على حسب ما يجري به العرف في البلد.

إلا أنهم أوجبوا لها على الزوج قيمة الدواء وأجرة طبيب إذا مرضت[2].

ويبدو أن إلزام الزوج بقيمة الدواء وأجرة الطبيب هو الراجح لأن هذا من المعروف، وقد أمر الله لها أن تعطى نفقة بالمعروف. قال تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾[3]. وكذلك فإن تقديم المعروف للزوجة ووقوفه بجانبها يكسبها وداً له وتعاوناً معه على تنظيم الحياة، وإن إهمالها وعدم تقديم المعروف إليها يؤدي إلى التنافر والبغضاء، وهو أيضاً لا يتفق مع مبادىء الشريعة العامة والمروءة الإنسانية.

ويمكن أن يقيد هذا الإطلاق، وهو وجوب الدواء على الزوج بسلوك المرأة، فإن كان لها سلوك طيب وتعطي الحقوق التي عليها كاملة يتأكد لها هذا الحق.

ويرى جمهور الفقهاء: أن المرأة إذا احتاجت إلى خادم لمرض أو نحوه أو كانت رفيعة القدر ممن لا تخدم نفسها وجب على الزوج أن يوفر خادماً ولا يجوز أن يكون ذلك الخادم رجلاً إلا إذا كان محرماً لها، لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[4]، ومن العشرة بالمعروف أن يوفر لها خادماً، وعلى

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٥١١/٢، والمهذب ١٦٢/٢، ومغني ابن قدامة ٥٦٨/٧.
(٢) انظر: التاج المذهب ٢٧٨/٢.
(٣) سورة البقرة: آية ٢٢٨.
(٤) سورة النساء: آية ١٩.

الزوج نفقة خادمها، ولا يجب عليه أن ينفق على أكثر من خادم عند الجمهور وخالف في ذلك المالكية وأبو يوسف، فقالوا تفرض لها نفقة لخادمين، لأنها تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل وإلى الآخر لمصالح الخارج(١).

ورأى المالكية وأبي يوسف هذا مرجوح، لأن الخادم الواحد يقوم بالأمرين فلا ضرورة إلى اثنين.

ويرى الظاهرية: أنه ليس على الزوج أن ينفق على خادم لزوجته مهما بلغت في القدر، وإنما عليه أن يقوم لها بمن يأتيها بالطعام والماء مهيئاً ممكناً للأكل(٢).

هذا: والغالب والشائع في الحياة الزوجية أن النفقة تكون بطريقة التمكين فتحصل المرأة على حاجاتها من طعام وكساء وجميع ما تحتاج إليه بدون تقدير، ولكن أحكام النفقة لا غنى للمسلم عنها ليعرف الحقوق الواجبة عليه وليرجع إليها حال النزاع، فإن لم يحصل الاتفاق بين الزوجين بل كان هناك خلاف أو تقصير في الواجب فلترفع أمرها إلى القاضي فيقدر لها نفقة حسب حال الزوج وحال الزوجة وتأخذ حقها المقرر لها شرعاً.

٥ ـ تعجيل النفقة وتأجيلها:

والأصل في وجوب النفقة أنها تجب يوماً فيوماً، وليس للمرأة الحق في المطالبة في تقديمها.

فإن اتفقا على تعجيل نفقة عاماً أو شهراً أو أقل أو أكثر أو اتفقا على تأخيرها، فهو جائز، لأن الحق لهما فجاز تعجيله وتأخيره كالدين، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء(٣).

---

(١) انظر: فتح القدير ٣٨٧/٤ و٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٥١٠/٢، والمهذب ١٦٣/٢، والتاج المذهب ٢٧٩/٢، ومغني ابن قدامة ٥٦٩/٤.

(٢) انظر: المحلى ٢٢٤/١١.

(٣) انظر: مغني ابن قدامة ٥٧١/٧، والتاج المذهب ٢٨٣/٢، والمهذب ١٦٣/٢، والمحلى ٣٢٤/١١.

ولكن لو عجل لها النفقة، ثم طلقها طلاقاً بائناً أو ماتت فهل يسترد ما أعطاها مقدماً أم لا؟ يعني طلقها طلاقاً بائناً.

يرى جمهور الفقهاء أنه يسترد ذلك ما عدا نفقة اليوم الذي دفعها فيه، لأنها لا تستحقه وهذا أيضاً قول محمد بن الحسن من فقهاء الحنفية.

ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف: أنه لم يسترجع منها شيئاً لأن النفقة صلة، والصلات تسقط بالقبض كالهبة[1].

٦ ـ حكم عدم الإنفاق على الزوجة وما يترتب على ذلك:

عدم الإنفاق على الزوجة إما أن يكون لأجل إعسار من الزوج أو مماطلة منه بالنفقة مع القدرة على الإنفاق، أو تعذر الوصول بالنفقة إلى الزوجة لأجل غيبة الزوج.

١ ـ إذا امتنع الزوج عن الإنفاق لعسرته فهل لها الحق في المطالبة بالفسخ إن لم تصبر عليه، أو أنه ليس لها الحق في المطالبة في الفسخ وأنه لا يجوز فسخ النكاح بسبب الإعسار؟ اختلف الفقهاء في ذلك.

١ ـ يرى الحنفية والزيدية والمالكية والظاهرية: أنها لا تملك فراقه لذلك فتسقط النفقة على المعسر في مذهب المالكية والظاهرية، فإن قدر على بعضها طلب منه ما يقدر عليه وما لم يقدر عليه يسقط عنه، لقوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾[2].

ويقول الحنفية: إن النفقة تكون ديناً عليه يفرضها القاضي وتستوفى منه في حالة يسره.

---

(١) انظر: المراجع السابقة وفتح القدير ٣٩٤/٤، وقال بعض الفقهاء إن كانت النفقة المعجلة لم تستهلك فتردها إليه وإن استهلكت لا يطالبها بشيء منها. وقال بعضهم ليس له منها شيء إلا إذا كانت الفرقة بسبب منها.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٨٦.

والحجة على عدم الفسخ بسبب الإعسار قوله تعالى: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها﴾[1] واحتجوا أيضاً بأنه لم يرد عن الرسول ﷺ فسخ نكاح المعسر مع إعسار كثير من الصحابة[2].

٢ ـ ويرى الشافعية والحنابلة ويروى عن جماعة من الصحابة والتابعين وغيرهم: أن الزوج إذا أعسر بالنفقة فلها أن تفسخ النكاح إذا لم تصبر عليه.

واستدلوا بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: «يفرق بينهما»[3].

واستدلوا أيضاً بما روي عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى[4].

واحتجوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[5] وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساك بمعروف، فيتعين التسريح.

٢ ـ وإن كان الزوج موسراً وامتنع عن الإنفاق فهل يثبت لها الفسخ، أو أنه لا يثبت لها وإنما تأخذ من ماله إن قدرت وتنفق على نفسها أو ترفع أمرها إلى الحاكم فيأمر بالإنفاق؟ اختلف الفقهاء في ذلك.

١ ـ يرى جمهور الفقهاء أنه ليس لها الحق في طلب الفسخ وإنما تأخذ نفقتها من ماله إن قدرت فإن لم تقدر رفعت أمرها إلى الحاكم والحاكم يحبسه

---

(١) سورة الطلاق: آية ٧.

(٢) انظر: فتح القدير ٣٧٩/٤، والتاج المذهب ٢٨٦/٢، وحاشية الدسوقي ٤١٨/٢، والمحلى ٢٢٧/١١.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه ٤٧٠/٧، والدارقطني في سننه، وابن الجوزي في التحقيق وهو ضعيف. انظر: إرواء الغليل ٢٣٠/٧.

(٤) هذا الأثر صحيح أخرجه البيهقي في سننه ٤٦٩/٧، انظر: إرواء الغليل ٢٢٨/٧.

(٥) سورة البقرة: آية ٢٢٩.

حتى ينفق، فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله جبراً[1].

واستدلوا بحديث هند زوج أبي سفيان، فإنها لما شكت أمرها إلى رسول الله ﷺ فأمرها أن تأخذ نفقتها من ماله ولم يجعل لها الفسخ.

٢ ــ ويرى المالكية: أنه إذا امتنع من الإنفاق كان لها الخيار في البقاء وطلب الطلاق منه، فإن امتنع عن الإنفاق وعن الطلاق طلق عنه الحاكم، يعني: أن الفرقة تكون فرقة طلاق في هذه الحالة لا فرقة فسخ.

وقيدوا ذلك فيما إذا لم يكن له مال ظاهر، فإن كان له مال ظاهر أخذ منه قسراً وأنفق على زوجته[2] وحجة هذا القول قوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾.

٣ ــ وإن تعذرت النفقة في حالة غيبته، كأن غاب ولم يترك لها نفقة ولم يجعل وكيلاً يعطيها النفقة، فإن كان له مال رفعت أمرها إلى الحاكم ليقدر لها نفقة فتؤخذ من ماله، فإن لم يكن له مال فهل يفسخ النكاح أم لا؟

١ ــ يرى الزيدية والحنفية وهو قول في مذهب الشافعية والحنابلة أن النكاح لا يفسخ، لأن الفسخ يكون بالعيب، ولا يوجد هنا عيب يفسخ به، والموسر يمكن أخذ النفقة منه[3].

٢ ــ وقال المالكية: إن كانت غيبته قريبة يمكن الإرسال إليه ويقال له إما أن تنفق أو تطلق، فإن أبى طلق عليه الحاكم، إلا إذا ثبت أنه معسر فتسقط عنه النفقة بسبب الإعسار[4].

٣ ــ ويرى الشافعية والحنابلة في المشهور عنهم: أنه إذا غاب ولم يترك

---

(١) انظر: مراجع الفقهاء السابقة وشرح الأزهار ٢/٥٤٢ و٥٤٣.
(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٢/٤١٨.
(٣) انظر: شرح الأزهار ٢/٥٤٣، والتاج المذهب ٢/٢٨٦، والمهذب ٢/١٦٤، ومغني ابن قدامة ٧/٥٧٦.
(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٢/٤١٨ و ٤١٩.

نفقة كان لها الخيار في الفسخ، لما تقدم، من أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، ولما كان الإنفاق من ماله متعذراً، كان لها الفسخ، كالإعسار.

ويبدو أن هذا القول هو الراجح، لأن ذلك ضرر عليها ولا يمكن إزالته إلا بفسخ النكاح.

٧ ــ شروط استحقاق النفقة للزوجة:

١ ــ يرى جمهور الفقهاء: أن المرأة لا تستحق النفقة إلا إذا سلمت نفسها إلى زوجها وتمكن من الاستمتاع بها ونقلها إلى حيث يريد وهي من أهل الاستمتاع في نكاح صحيح فإن منعت زوجها من نفسها أو خرجت من بيت زوجها من غير إذنه بدون عذر فإنها تعتبر ناشزاً، أي عاصية ولا تستحق النفقة الواجبة لها، لأن نفقتها تسقط بالعصيان، لأن الله سبحانه وتعالى أوجب على الزوج النفقة وأعفى المرأة منها في مقابل ما تلتزم الزوجة من طاعة، قال تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾[(١)]. وقال تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾[(٢)] فإن أذن لها بالخروج لعمل أو غيره لم تسقط نفقتها، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[(٣)].

٢ ــ ويرى الظاهرية: أن النفقة لا تسقط بتمرد الزوجة على الزوج لأن النفقة ليست في مقابلة التمكين والطاعة وإنما هي بسبب الزوجية، فعقد الزواج هو السبب في وجوب النفقة عندهم[(٤)].

٣ ــ ويرى الحنفية: أن المرأة لا تكون ناشزاً وتسقط نفقتها إلا إذا

---

(١) سورة النساء: آية ٣٤.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٢٨.

(٣) انظر: المهذب ٢/١٦٠، والتاج المذهب ٢/٢٨١، والروض المربع ٢/٣٢٤، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٤٦.

(٤) انظر: المحلى ١١/٣٢١.

خرجت من بيته بغير إذنه، لأن النفقة لأجل احتباسها في البيت، أما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج فلا تسقط نفقتها، لأن الاحتباس قائم والزوج يقدر على إتيانها كرهاً[1].

وكذلك يرى جمهور الفقهاء أنه يشترط لوجوب النفقة أن تكون الزوجة صالحة للاستمتاع، فإن كانت صغيرة لا تقدر على المعاشرة والقيام بأمور الزوجية فلا تستحق النفقة، لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع.

ويرى الزيدية والظاهرية وهو قول في مذهب الشافعية: أن النفقة تجب لها لأنها سلمت نفسها، والنفقة عوض عن الزوجية.

وأما إذا كانت كبيرة والزوج صغير فإن نفقتها لا تسقط عند أكثر الفقهاء لأن التمكين وجد من جهتها، وإنما تعذر الإستيفاء من جهته.

وهناك قول في مذهب الشافعية أنه ليس لها نفقة، لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع[2].

ولكن هذا الرأي مرجوح، لأن التمكين مبذول من جهتها، وكذلك لا تسقط نفقة المريضة أو التي فيها عيب ولو كان هذا العيب يمنع من الاستمتاع بها لأن التمكين وجد من جهتها، وإنما تعذر بسبب لا تنسب فيه إلى التفريط وكذلك لا تسقط نفقتها بسبب عيب في الزوج كالمرض أو العنة ونحو ذلك، لأنها مستعدة لتمكين نفسها، وإنما حصل العذر من جهته.

وكذلك المحبوسة بحق أو بغير حق والمغصوبة به فلا تسقط نفقتها إذا لم يمكنها التخلص، حتى ولو حبسها أهلها وهي كارهة فلا يسقط حقها على الزوج، لأنها لم تكن ناشزة[3].

---

(١) انظر: فتح القدير ٣٨٢/٤ و٣٨٣.

(٢) انظر: مراجع الفقهاء السابقة.

(٣) انظر: المهذب ٢/٦٠، والتاج المذهب ٢/٢٨٠.

٨ ـ مسكن الزوجة وكسوتها:

فيجب على الزوج أن يوفر لزوجته سكناً شرعياً تأمن فيه على نفسها ومالها، وهذا باتفاق الفقهاء لقوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ فهذه الآية تدل على وجوب السكن للمطلقات ما دمن في العدة، فالتي في عصمة زوجها من باب أولى، كما قال تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ ومن المعروف أن يسكنها في سكن يليق بها ويصونها ومالها، فإن اتفقا على اختيار سكن، وإلا عين الحاكم لها سكناً باجتهاده[1].

وقال الفقهاء: ولو أراد الزوج أن يسكنها مع ضرتها أو أقاربه فأبت ذلك فعليه أن يسكنها في منزل منفرد، لأنها تتضرر بإسكانها معهم فيجب عليه رفع الضرر عنها[2]. واعتبار السكن من حيث صفته ونوعه هل يعتبر بحاله أو بحالها أو بحالهما، خلاف بين الفقهاء، تفصيل ذلك تقدم في النفقة.

وكذلك تجب عليه كسوتها بإجماع أهل العلم لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾.

ولقول النبي ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

والكسوة بالمعروف: هي التي جرت عادات أمثالها بلبسه وليس لها حد مقرر في الشرع كالنفقة والسكن.

فتقدر بحالها في العسر واليسر وما جرت عادة أمثالها في الرقة والغلظة في حالة الحر والبرد وفي حالة النوم واليقظة وهذا بناء على أن العبرة في ذلك حالها[3].

---

(١) انظر: فتح القدير ٣٩٧/٤، والتاج المذهب ٢٨٠/٢، وحاشية الدسوقي ٥١٢/٢، والمهذب ١٦٣/٢، ومغني ابن قدامة ٥٦٩/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٢١٣/٥، وقال المالكية: ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه إلا إذا اشترطوا عليها ذلك. انظر: حاشية الدسوقي ٥١٢/٢.

(٣) انظر: مراجع الفقهاء السابقة.

ما جاء في قانون الأسرة اليمني في شأن النفقة:

نصت المادة ١٤١ منه: على أن النفقة: هي المؤن اللازمة في مال الشخص لغيره لسبب أو نسب وتشمل الغذاء والكسوة والمعالجة والأخدام ونحو ذلك.

ونصت المادة ١٤٢ على أنه: تجب النفقة للزوجة كيف كانت على زوجها كيف كان من وقت العقد غذاء وكساء وهكذا وفراشاً ومعالجة مما يليق بمثلها من مثله، ويكون الأخدام إذا كانت ممن تعتاد ذلك، والعبرة بحال الزوج يسراً وعسراً. وتقدم نفقة الزوجية على غيرها من النفقات.

وفي سكن الزوجة نصت المادة ٤٠ من القانون على أنه يشترط في المسكن الشرعي أن يكون مستقلاً تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها ويعتبر في ذلك بحال الزوج ومسكن أمثاله وعرف البلد وعدم مضارة الزوجة، وللزوج أن يسكن مع زوجته أولاده منها ومن غيرها ولو كانوا بالغين، وأبويه ومحارمه من النساء، إذا كان إسكانهم واجباً عليه بشرط اتساع المسكن بسكناهم وعدم مضارة الزوجة وأن لا تكون قد اشترطت غير ذلك عند العقد.

وفي الإعسار في النفقة نصت المادة ٤٩ من القانون على أن لزوجة المعسر المتمرد على الكسب وهو قادر عليه أو العاجز عنه أن تطلب الفسخ إذا امتنع عن الطلاق.

وفي عدم الإنفاق مع اليسار نصت المادة ٤٨ على أن لزوجة المتمرد عن الإنفاق في حالة اليسار الفسخ إذا تعذر استيفاء حقها في النفقة منه أو من ماله.

وفي شأن زوجة الغائب نصت المادة ٥٠ على أن لزوجة الغائب في مكان مجهول أو خارج الوطن فسخ نكاحها بعد انقضاء سنة واحدة لغير المنفق وبعد انقضاء سنتين للمنفق.

ونصت المادة ١٤٦ على أنه إذا تمرد الزوج عن الإنفاق على زوجته أو غاب وثبت أنه لا ينفق عليها قرر لها الحاكم نفقة من مال زوجها. ونصت

المادة ١٤٧ على أنه إذا تعذر حصول المرأة على النفقة من زوجها كانت نفقتها على من تجب عليه فيما لو كانت غير متزوجة، ويجوز للزوجة أن تقترض من النفقة المقررة لها قضاء أو رضاء من غير من تجب عليه نفقتها ويكون لمن أدى النفقة في الحالين الرجوع على الزوج بما أداه.

وإذ تبرع شخص بنفقة الزوجة فلا تسقط إلا إذا كان متبرعاً عن الزوج.

وفي عدم إسقاط حق الزوجة إذا ما طلبها زوجها من رفعها في الماضي نصت المادة ١٤٥ على أنه لا يسقط حق الزوجة في النفقة في الماضي بالمطل وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ الامتناع مما استحقته من النفقة في الماضي.

ولا تسقط النفقة إلا بالإبراء.

المبحث الثالث

في الإحسان في معاملة الزوجة

من الحقوق الخاصة للزوجة الإحسان في معاملتها.

إن الإسلام رفع المرأة من مستواها الهابط التي كانت تعيشه في المجتمع الجاهلي إلى مستوى عال كريم يليق بكرامة بني آدم.

كان بعض الجاهليين قبل أن ينتشل الإسلام العرب من الأخلاق الرذيلة والظلم الاجتماعي الذي كان سائداً بينهم كان الرجل منهم إذا مات فأولياؤه أحق بامرأته يرثونها كما يرثون البهائم والتركات إن شاء بعضهم تزوجها وإن شاء زوجها وأخذ مهرها وإن شاء عضلها وأمسكها في البيت دون تزويج حتى تفدي نفسها بشيء. وكان الرجل منهم تكون اليتيمة في بيته يلي أمرها فيحبسها عن الزواج حتى يكبر ابنه الصغير ليتزوجها ويأخذ مالها فلما جاء الإسلام نهى الناس عن هذه المعاملة السيئة قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما

آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً، وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾[1].

فقد جعل الإسلام للمرأة حريتها في اختيار من تعاشره ابتداء واستيفاء بكراً أو ثيباً مطلقاً أم متوفى زوجها وجعل العشرة بالمعروف والإحسان إليها فريضة على الرجال حتى في حال كراهة الزوج لزوجته، ما لم تصبح العشرة متعذرة، كما قال تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾.

وقد جعل الإسلام القوامة للرجل على زوجته، إلا أنه لم يترك هذه القوامة طليقة من كل قيد حتى لا يستغلها الرجل استغلالاً سيئاً ويتخذ منها أداة للبطش بالمرأة والتسلط عليها وقهرها وإنما قيدها بضوابط تضمن صلاحيتها، وحذر من أن تعامل بالقسوة والشدة وجعل تأديبها على مراتب على الخطأ الصادر منها، فأولاها الوعظ، ثم الهجران إن لم يؤثر فيها الوعظ ثم بعد ذلك يضربها ضرباً غير مبرح.

قال تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم، فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً﴾[2].

فإن كره الرجل زوجته فلا ينبغي أن تكون هذه الكراهية مبرراً لأن يسيء في معاملتها لقول الله تعالى: ﴿أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن

(١) سورة النساء: آية ١٩ - ٢١.
(٢) سورة النساء: آية ٣٤.

ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه﴾[1] وإنما عليه أن يحسن في عشرتها ومعاملتها، فإن عصته أدبها تأديباً لا يزيد على الحد الذي أجازه الشرع أن يؤدبها به فإن رأى أنه لا يستطيع أن يعيش معها فليفارقها، ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته وكان الله واسعاً حكيماً﴾[2].

وقد حث النبي الكريم ﷺ على الإحسان على المرأة وأمر بالرفق بها في أحاديث كثيرة.

من هذه الأحاديث قوله ﷺ: «استوصوا بالنساء خيراً فإن المرأة خلقت من ضلع وإن أعوج ما في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء»[3].

وفي هذا أمر بالصبر على المرأة وبالتسامح معها لأجل أن تدوم الحياة بينهما، وأما عدم التسامح معها والصبر عليها فإنه مما يسبب الفرقة بينهما.

ومن هذه الأحاديث ما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال في حجة الوداع: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عوان[4] عندكم ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً، ألا إن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تركهون، ولا يأذنَّ في بيوتكم لمن تكرهون ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»[5].

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٣١.

(٢) سورة النساء: آية ١٣٠.

(٣) رواه البخاري ومسلم.

(٤) عوان: أي أسيرات، جمع: عانية وهي الأسيرة.

(٥) رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح.

وصح عنه ﷺ أنه قال: «لا يفْرَكْ[1] مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها آخر»[2].

وفي هذه التوجيهات النبوية دعوة إلى تحكيم العقل في أي خلاف ينشأ للإنسان مع زوجته وتحذير من تحكيم العاطفة والانفعالات المؤقتة التي تكون نتيجتها سيئة.

وقد بين ﷺ أن الإحسان إلى المرأة من كمال الإيمان وإن خير الناس هو الذي يحسن إلى المرأة فقال: «أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً وخياركم خياركم لنسائهم» وقد أعفى الإسلام المرأة من كل عبء مالي ومن كل سعي للإنفاق على نفسها وعلى أولادها وألزم الرجل وحده بأعباء وواجبات مالية لا تلزم بمثلها المرأة.

وقد أوصى الشارع الحكيم بالمرأة في جميع مراحلها فرغب في العناية بها والإحسان في تربيتها وهي طفلة كما في الحديث الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «من عال جاريتين حتى تبلغا جاء يوم القيامة أنا وهو كهاتين، وضم أصابعه»[3].

وقال ﷺ: «من ابتلى من هذه البنات بشيء فأحسن إليهن كن له ستراً من النار»[4] وأوصى بها وهي زوجة، كما تقدم في الحديث بقوله: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً».

وأوصى بها وهي أم كما جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: من أحق الناس بصحبتي؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك، قال ثم من؟ قال: أبوك[5].

---

(١) يفرك: بإسكان الفاء وفتح الراء: أي يبغض.
(٢) رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح. وورواه مسلم في صحيحه أيضاً.
(٣) رواه مسلم.
(٤) رواه البخاري ومسلم.
(٥) رواه البخاري ومسلم.

هـذه هي مبادىء الإسلام نحو المـرأة فأعـطاها الكـرامة وحث عـلى الإحسان اللائق بها كزوجة وأم صانعة للأبطال والعظماء وأي مجتمع ينفذ هذا الحق للمرأة الذي أثبته الشرع الإلهي الخالد لها وأعطاها بدون تقصير لصارت غنية بذلك، ولم تكن لها حاجة إلى أن ينادي أي إنسان بحقها، لأن الإسلام قد وفر لها حقوقها وافية وكاملة بدون مطالبة منها ولا من غيرها.

المبحث الرابع

في العدل بين المرأة وضرتها:

ومن الحقوق الخاصة بالزوجة على زوجها أن يعدل بينها وبين ضراتها إن كان متزوجاً غيرها.

فمن كان له أكثر من امرأة فيجب عليه أن يعدل بينهن في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة ويسوي بينهن في ذلك.

والـدليل عـلى ذلك: قـوله عـز وجل: ﴿فـإن خفتم أن لا تعـدلـوا فواحدة﴾[1] ذكر سبحانه وتعالى ذلك بعد قوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ أي فإن خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرباع فواحدة، فندب سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة، والخوف إنما يكون على ترك الواجب، فدل على أن العدل بينهن في القسم والنفقة واجب[2].

والعدل بين النساء واجب باتفاق الفقهاء[3]، ويستدلون بعمـوم قولـه تعالى: ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان﴾[4] وبأن النبي ﷺ كان يعـدل بين

---

(١) سورة النساء: آية ٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٥٤٧/٣.

(٣) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٥، وشرح الأزهار ٣١٤/٢، والروض المربع ٢٨٧/٢، ومغني المحتاج ٢٥١/٣.

(٤) سورة النحل: آية ٩٠.

نسائه ويقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك»[١]. وقد جاء وعيد شديد على ترك العدل بين النساء وهو ما صح عن النبي ﷺ أنه قال: «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل»[١].

والعدل المطلوب تحقيقه بين الزوجات هو التسوية بينهن في المأكل والمشرب والمسكن والملبس وحسن العشرة فلا يبش في وجه واحدة ويقطب في وجه أخرى ولا يتلطف في الحديث مع واحدة ويغلظ القول لأخرى، وأما الأمور القلبية كالحب فلا يمكن التسوية فيها لأن ذلك ليس بمقدور الإنسان فلا يكلف به من قبل الشارع، لأنه سبحانه وتعالى يقول: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾[٣] وكان الرسول ﷺ يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك» فالذي يملكه هو التسوية في النفقة والمسكن والكسوة ونحوها وأما الحب فلا يملك أن يسوي فيه، لأن ذلك من الأمور الفطرية التي لا يمكن للإنسان أن يغيرها أو يتصرف فيها.

ومما يجب فيه التسوية بين النساء: المبيت، فإن بات عند واحدة ليلة فعليه أن يبيت عند الأخرى مثلها، ولا يشترط في ذلك التسوية بينهن في الاتصال الجنسي، لأن ذلك مما ليس في مقدور الإنسان، ولذلك قال الفقهاء ويقسم المريض والعنين والخصي، لأن القسم للأنس وذلك حاصل ممن لا يطأ.

وقد روت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ لما كان في مرضه جعل يدور في نسائه ويقول: «أين أنا غداً أين أنا غداً»[٤].

---

(١) الحديث رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححه ووافقه الذهبي ورواه أيضاً البيهقي في سننه.

(٢) الحديث صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم، انظر ذلك في إرواء الغليل ٧/٨٠.

(٣) سورة البقرة: آية ٢٨٦.

(٤) ونهاية الحديث في صحيح البخاري وفيه: يريد يوم عائشة فأذن له أزواجه يكون حيث شاء، فكان في بيت عائشة حتى مات عندها. انظر: صحيح البخاري ٩/٣١٧، مع فتح الباري.

ويقسم أيضاً للمريضة والحائض والنفساء، لأن القصد الإيواء والسكن والأنس وهو حاصل لهن، إلا المجنونة إذا خاف منها، أما إذا لم يخف منها فإنها كالصحيحة(١).

وإذا تزوج الرجل بكراً خصها بسبع ليال ثم يستأنف القسم وإذا تزوج ثيباً خصها بثلاث ثم يقسم.

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء.

واستدلوا بحديث أنس قال: «من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم» قال أبو قلابة: ولو شئت لقلت أن أنساً رفعه إلى النبي ﷺ(٢).

وقال الفقهاء: إن البكر خصت بسبع ليال لأجل مؤانستها والتقليل من وحشتها، لأنها في الغالب أن يكون فيها حياء وخجل بخلاف الثيب فتكفي معها الإقامة ثلاثة أيام، لأنها قد جربت الأزواج وتمرنت على صحبة الرجال فهي سريعة الائتلاف.

وقال الحنفية: إن التسوية في المبيت واجبة ولا فرق بين قديمة وجديدة فلا تختص الجديدة بشيء سواء كانت بكراً أم ثيباً(٣).

واستدلوا: بعموم الأدلة الواردة في القسم، وقالوا: بأن القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك.

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح، لأن عموم الأدلة مخصص بحديث أنس والمراد بالتسوية الواجبة بين النساء في النفقة والكسوة هي في القدر الواجب، أما الزائد على الواجب فلا تجب عليه التسوية فيه، فيجوز للرجل

---

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٢٨/٧.
(٢) رواه البخاري في صحيحه ٣١٤/٩ مع فتح الباري، وانظر: صحيح مسلم ٦٤٥/٣ مع شرح النووي.
(٣) انظر: فتح القدير ٤٣٣/٣ و ٤٣٤.

أن يفضل إحداهما على الأخرى في النفقة والشهوات والكساء إذا كانت الأخرى في كفاية لأن التسوية فيما زاد على القدر الواجب فيه حرج ومشقة، فيسقط وجوبه وهذا مذهب جمهور الفقهاء وهو قول في مذهب الزيدية.

وقال ابن مفتاح في شرح الأزهار: وظاهر مذهب أصحابنا وجوب التسوية في الزائد على الواجب[1].

والخلاف بين الفقهاء هو من حيث الوجوب.

أما من حيث الاستحباب فلا يوجد خلاف بينهم في استحباب التسوية بينهن في كل شيء من النفقة والكسوة والاستمتاع كالوطء والقبلة ونحو ذلك لأن في ذلك براءة للذمة وخشية الوقوع في الميل[2].

وإذا كان الرجل عند إحدى نسائه فيجوز له أن يدخل عند الأخرى في النهار لأجل حاجة وينبغي أن لا يطول مكثه عندها، ولا يجوز دخوله في الليل عندها إلا لضرورة[3]. ولا يجوز للرجل أن يجمع بين امرأتيه في مسكن واحد إلا برضاهما، لأن ذلك يؤدي إلى الغيرة والمخاصمة إلا إذا رضيتا بذلك جاز، لأن الحق لهما[4].

ويجب على الرجل العدل بين نسائه ولو كانت كل واحدة منهن في بلد فإذا كان للرجل امرأتان كل واحدة بعيدة عن الأخرى ولا يمكنه القسم بينهما ليلة وليلة فيجعل المدة بحسب ما يمكن، كشهر وشهر، أو أكثر أو أقل على حسب ما يمكنه وعلى حسب تقارب البلدين وتباعدهما. فإن أراد أن يجمع بينهما فأبت إحداهما سقط حقها من القسم لأنها عاصية[5].

---

(١) انظر: شرح الأزهار ٣١٥/٢، ومغني ابن قدامة ٣٢/٧.

(٢) انظر: فتح القدير ٤٣٥/٣، والمهذب ٦٩/٣.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢٥٣/٣.

(٤) انظر: قوانين الأحكام ص ٢٣٦، ومغني المحتاج ٢٥٣/٣، وفتح القدير ٤٣٧/٣، ومغني ابن قدامة ٢٦/٧.

(٥) انظر: مغني ابن قدامة ٣٨/٧.

ويجوز للمرأة أن تهب حقها من القسم لضرتها إذا خافت منه أن يعرض عنها أو يطلقها، كما روى البخاري في صحيحه أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة[1].

وإن أراد الرجل السفر وأراد أن تسافر معه إحدى نسائه يجب عليه أن يقرع بين نسائه ويسافر بمن خرجت لها القرعة، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[2].

واستدلوا بما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: أن النبي ﷺ كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه[3].

ويرى الزيدية والحنفية: أنه لا حق لهن في القسم حالة السفر، فيسافر الزوج بمن شاء منهن ولا يجب عليه أن يقرع بينهن، وإنما يستحب ذلك[4].

وقالوا في الحديث الذي استدل به الجمهور: بأنه فعل ومطلق الفعل لا يقتضي الوجوب ولاسيما قد ورد ما يصرفه عن الوجوب وهو أن القسم لم يكن واجباً على الرسول ﷺ لقوله تعالى: ﴿ترجي من تشاء منهن وتؤوي إليك من تشاء﴾[5].

وعللوا أيضاً بأن بعض النساء قد تكون أنفع من غيرها في السفر وبعضهن تكون أقدر في رعاية البيت ولا تستطيع الصبر على السفر فلو خرجت لأضرت، لذلك كان له أن يسافر بمن شاء منهن وليس ملزماً بالقرعة.

ويبدو أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح، لأن السفر بواحدة من غير قرعة ميل وترك للعدل.

---

(١) انظر فتح الباري ٩/٣١٢.
(٢) انظر: مغني ابن قدامة ٧/٤٣، والمهذب ٢/٦٩.
(٣) انظر: صحيح البخاري ٩/٣١٠، مع فتح الباري.
(٤) انظر: شرح الأزهار ٢/٣١٩، وفتح القدير ٣/٤٣٥.
(٥) سورة الأحزاب: آية ٥١.

هذا الكلام فيما إذا كان للرجل امرأتان فأكثر. أما إذا كانت له امرأة واحدة فطالبته بالواجب لها فهل لها الحق في ذلك ويجب عليه أن يبيت عندها وأن يستمتع بها أو أنه لا يجب عليه؟

يرى الحنابلة: أن الرجل إذا كان مشتغلاً عن زوجته بصلاة أو صيام أو غير ذلك فيجب عليه أن يبيت عندها ليلة من كل أربع ليال ما لم يكن عذر.

ويسمى هذا عند الفقهاء: قسم الابتداء، ويروى هذا عن أبي حنيفة وسفيان الثوري وأبي ثور[1].

واستدل أصحاب هذا الرأي بما رواه البخاري وغيره عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ قلت: بلى يا رسول الله قال: فلا تفعل. صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقاً، وإن لعينك عليك حقاً، وإن لزوجك عليك حقاً»[2] وقد قضى بعض الصحابة بأن للمرأة حقاً على الرجل أن يبيت عندها ليلة من كل أربع ليال، كما روى الشعبي أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليله قائماً ويظل نهاره صائماً فاستغفر لها وأثنى عليها، واستحيت المرأة وقامت راجعة فقال كعب: يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها فلقد أبلغت إليك الشكوى، فقال لكعب: اقض بينهما فإنك فهمت من أمرها مالم أفهم، قال: إني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجب من الآخر اذهب فأنت قاضي البصرة، نعم القاضي أنت[3]. قال ابن حجر العسقلاني رحمه الله: اختلف الفقهاء فيمن كف عن جماع زوجته، قال مالك: إن كان بغير ضرورة

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٧/٢٨، وبدائع الصنائع ٣/١٥٥٠.
(٢) انظر: صحيح البخاري ٩/٢٩٩، مع فتح الباري.
(٣) هذه القصة مروية بسند صحيح. انظر: إرواء الغليل ٧/٨٠.

ألزم به أو يفرق بينهما، ونحو هذا القول مروي عن أحمد ونقل عن بعض السلف: أنه يجب عليه في كل أربع ليلة وعن بعضهم أنه يجب في كل طهر مرة، ثم قال: والمشهور عند الشافعية أنه لا يجب عليه مطلقاً، وقيل يجب عليه مرة[1].

وعلل الشافعية لعدم الوجوب، بأنه حق للزوج فجاز له تركه[2].

قلت: وهذه إذا لم يول الرجل عن امرأته، أي يحلف بأن لا يأتيها أما إذا آلى منها فقد حدد له القرآن مدة وهي أربعة أشهر، فإذا انتهت هذه الأشهر يوقف ويؤمر بأن يرجع إلى امرأته أو يطلقها، كما قال تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾[3].

---

(١) انظر: فتح الباري ٢٩٩/٩.
(٢) انظر: المهذب ٦٧/٢.
(٣) سورة البقرة: آية ٢٢٦.

الفصل الثاني

في الحقوق الخاصة بالزوج

وفيه مبحثان

المبحث الأول

في بيان حكم طاعة الزوجة لزوجها

إن حق الزوج على الزوجة أمر فرضته الشريعة الإسلامية. فقد فرضت الشريعة الإسلامية على المرأة أن تطيع زوجها وتمكنه من نفسها متى أراد وأن لا تخرج من بيته إلا بإذنه وذلك في مقابل إنفاقه عليها وفضله في كثير من الأمور كما قال الله تعالى: ﴿الرجال قوّامـون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾[1].

وهذه القوامة التي امتاز بها الرجل تكليف من الشارع وليست أمـراً استبد به من ذات نفسه، وإنما هي مسؤولية سيسأل عنها يوم القيامة كما جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «كل راع مسؤول عن رعيته والرجل راع في أهل بيته ومسؤول عن رعيته»[2].

وقد بين الشارع بأن حق الزوج على الزوجة أمر عظيم وأنه لا يجوز عصيانه في حال من الأحوال كما جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «لو

(١) سورة النساء: آية ٣٤.

(٢) رواه البخاري ومسلم.

كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»[1].

ومما يدل على وجوب طاعة الزوجة لزوجها ووجوب تمكينه من نفسها متى أراد ذلك ما صح عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فلم تأته فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح».

وفي رواية أن النبي ﷺ قال: «والذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشه فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء ساخطاً عليها حتى يرضى عنها»[2].

وهذا يدل على أن عصيان الزوجة لزوجها من كبائر المعاصي. لأن اللعن إذا جاء من قبل الشارع على فعل شيء أو تركه إنما يكون على كبيرة من الكبائر.

ومما يؤكد وجوب طاعة الزوج على المرأة ولو كانت في أحرج الظروف قول النبي ﷺ: «إذا دعا الرجل زوجته لحاجته فلتأته وإن كانت على التنور»[3].

وللزوج منعها من الصوم تطوعاً فإذا صامت بغير إذنه كانت عاصية لله تعالى ولزوجها لما صح عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه»[4].

وهذا يدل على تحريم الصوم إذا لم يأذن لها، وهذا مذهب جمهور

---

(١) رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب، وله شواهد كثيرة يقوي بعضها بعضاً، والمعنى: أنه لو صلح السجود لبشر لأمرت به المرأة لزوجها. انظر: تحفة الأحوذي ٤/٣٢٤.
(٢) رواه البخاري ومسلم، وانظر: فتح الباري ٩/٢٩٣ و ٢٩٤.
(٣) رواه الترمذي والنسائي وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، انظر: تحفة الأحوذي ٤/٣٢٤.
(٤) رواه البخاري ومسلم وهذا لفظ البخاري، انظر: فتح الباري ٩/٢٩٥.

الفقهاء وقال بعض الفقهاء، أنه يكره لها وحملوا النهي على الكراهة، قال ابن حجر والصحيح التحريم[1].

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يحل للمرأة أن تخرج من بيت زوجها بدون ضرورة إلا بإذنه[2].

واستدل الفقهاء على عدم جواز خروج المرأة من بيت زوجها إلا بإذنه بالكتاب والسنة والمعقول.

١ ـ أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾[3]. قالوا: والأمر بالإسكان نهي عن الخروج والبروز والإخراج، لأن الأمر بالفعل نهي عن ضده.

وقوله تعالى: ﴿وقرن في بيوتكن﴾[4] وقوله عز وجل: ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾[5].

٢ ـ وأما السنة فمنها ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة من خثعم أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله أخبرني ما حق الزوج على الزوجة فإني امرأة أيم ـ أي لا زوج لي ـ فإن استطعت وإلا جلست أيماً؟ قال: «فإن حق الزوج على زوجته: إن سألها نفسها وهي على ظهر بعير أن لا تمنعه نفسها، ومن حق الزوج على الزوجة ألا تصوم تطوعاً إلا بإذنه فإن فعلت جاعت وعطشت ولا يقبل منها، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه فإن فعلت لعنتها ملائكة السماء وملائكة الرحمة وملائكة العذاب حتى ترجع»، قالت: لا جرم لا أتزوج أبداً[6].

---

(١) انظر: المرجع السابق ٢٩٦/٩.

(٢) انظر: التاج المذهب ٢٨١/٢، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٤٦، وبدائع الصنائع ١٥٤٦/٣، والمهذب ٦٧/٢، ومغني ابن قدامة ٢٠/٧.

(٣) سورة الطلاق: آية ٦.

(٤) سورة الأحزاب: آية ٣٣.

(٥) سورة الطلاق: آية ١.

(٦) رواه البزار، وقد اختلف المحدثون في أحد رواته فضعفه بعضهم ووثقه آخرون، انظر: مجمع الزوائد ٣٠٦/٤.

وإذا استأذنت المرأة زوجها للخروج إلى المسجد فينبغي له أن لا يمنعها إذا أمن منها الفتنة لقول النبي ﷺ: «إذا استأذنت المرأة أحدكم إلى المسجد فلا يمنعها»(١).

فإذا لم يأذن لها فلا يحل لها أن تخرج، لأن خروجها إلى المسجد نافلة وطاعة زوجها واجبة، وكذلك صيام التطوع فلا يحل لها أن تصوم بدون إذنه لأن الصوم تطوع وطاعة زوجها واجبة، وكذلك لا يحل لها أن تخرج لزيارة مريض ولو كان ذلك المريض أباها أو أمها، لأن طاعة الزوجة واجبة والعيادة غير واجبة.

ولكن قال العلماء: لا ينبغي للزوج منعها من عيادة والديها وزيارتهما لأن في ذلك قطيعة لهما، وقد أمر الله بالمعاشرة بالمعروف، وهذا ليس من المعاشرة بالمعروف(٢).

وإذا دعت الضرورة والحاجة لخروجها ولم تتمكن من الاستئذان من زوجها فيجوز لها أن تخرج. ومن الحاجات التي تعذر لخروجها كأن خافت من البيت أو ليس عندها طعام ولم تجد أحداً يشتري لها طعاماً فتخرج لأجل الطعام أو ما يصلح الطعام أو خرجت لتستفتي في أمر دينها أو لطلب حقها من شخص، ومما يدل على جواز خروج المرأة لحاجتها قول الرسول ﷺ لإحدى نسائه: «إن الله قد أذن لكن أن تخرجن لحوائجكن»(٣).

فإذا خرجت المرأة من بيت زوجها بدون إذن أو عذر فإنها تعتبر ناشزاً، أي عاصية وتكون آثمة، لأنها تركت أمراً واجباً وهو طاعة زوجها.

٣ ـ وأما المعقول: فإنها لو لم تكن ممنوعة من الخروج والبروز لاختل السكن وربما قد يرتاب الزوج منها(٤). ويتضح لنا مما تقدم من الأدلة على

(١) رواه البخاري، انظر: فتح الباري ٩/٣٣٧.
(٢) انظر: المهذب ٢/٦٧، ومغني ابن قدامة ٧/٢٠.
(٣) انظر: صحيح البخاري ٩/٣٣٧، مع فتح الباري.
(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٥٤٩.

وجوب طاعة الزوج أن ترك طاعتـه يعتبر معصيـة لله تعالى وتستحق بسبب عصيانه العقوبة من الله تعالى وأن طاعته[1] تنال بها الثواب من الله ودخول الجنة وذلك إذا قامت بما وجب لله من عبادة ولزوجها من طاعة كما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأة ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة»[2].

المبحث الثاني
في حكم خدمة المرأة في بيت زوجها

اختلف الفقهـاء في حكم خدمـة المرأة زوجهـا في بيتـه مثـل العجن والطبيخ والاحتطاب والاحتشاش وسقي الدواب ونحو ذلك من الأعمال التي يحتاج لها الإنسان في داخل البيت وخارجه.

يرى بعض الفقهاء: أن خدمة البيت تعتبر من الحقوق الواجبة للزوج على المرأة، وأنها إذا لم تقم بخدمة البيت من الكنس والفرش واستقاء الماء ونحو ذلك تجبر على ذلك[3].

واحتجوا على ذلك بقصة الإمام علي رضي الله عنه مع فاطمة فإنها لما جاءت تشتكي إلى أبيها فقضى رسول الله ﷺ على ابنته بخدمة البيت الباطنة مثل الطحن والخبز والكنس ونحو ذلك وعلى زوجها ما كان خارج البيت ونص الحديث في صحيح البخاري عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أن فاطمة عليها السلام أتت النبي ﷺ تسأله خادماً فقال: «ألا أخبرك بما هو خير لك منـه؟ تسبحين الله عنـد منامـك ثلاثـاً وثلاثـين وتحمدين الله ثـلاثاً وثـلاثين

---

(١) والمراد بالطاعة التي تجب عليها هي التي ليس فيها معصية لله تعالى أما إذا أمرهـا بمعصية فلا يجوز لها أن تطيعه فيها لقول الرسول ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق».

(٢) رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب، انظر: تحفة الأحوذي ٣٢٥/٤، بعض النسخ باتت من البيتوتة.

(٣) انظر: المحلى ٢٩٦/١١، ومغني ابن قدامة ٢٠/٧.

وتكبرين الله أربعاً وثلاثين» وفي رواية أنها أتت النبي ﷺ تشكو إليه ما تلقى في يدها من الرحى فبلغها أنه جاءه رقيق[1].

ووجه الدلالة من الحديث: أن فاطمة لما سألت أباها الخادم لم يأمر زوجها بأن يكفيها ذلك إما بإخدامها خادماً أو باستئجار من يقوم بذلك أو يتعاطى ذلك بنفسه ولو كان واجباً عليه لأمره بذلك.

واستدلوا أيضاً بحديث أسماء بنت أبي بكر قالت: تزوجني الزبير وماله في الأرض من مال ولا مملوك ولا شيء غير ناضح[2] وغير فرسه فكنت أعلف فرسه وأستقي الماء وأخرز غربه[3]. وأعجن، ولم أكن أحسن الخبز وكان يخبز جارات لي من الأنصار وكن نسوة صدق وكنت أنقل النوى من أرض الزبير التي اقطعه رسول الله ﷺ على رأسي وهن مني على ثلثي فرسخ فجئت يوماً والنوى على رأسي فلقيت رسول الله ﷺ ومعه نفر من الأنصار فدعاني ثم قال: «أخ أخ»[4] ليحملني خلفه فاستحييت أن أسير مع الرجال[5].

واستدلوا بهذه القصة على أن على المرأة القيام بجميع ما يحتاج إليه زوجها من الخدمة، ولو لم يكن لازماً ما سكت أبوها على ذلك مع ما فيه من المشقة عليه وعليها ولا أقر النبي ﷺ ذلك مع عظمة الصديق عنده وقال بهذا الرأي أبو ثور وأبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني[6].

ويرى المالكية: أن خدمة البيت تلزم المرأة إذا كان الزوج معسراً لا يستطيع أن يوفر لها خادماً ولو كانت ذات منصب وغنى[7].

---

(١) رواه البخاري وغيره، انظر: فتح الباري ٩/٥٠٦.

(٢) الناضح: هو البعير، وسمي ناضحاً، لأنه يستعمل في النضح أي السقي.

(٣) الخرز: الخياطة، والغرب: الدلو، أي أخيط دلوه.

(٤) أخ أخ: كلمة تقال للبعير لمن أراد أن ينيخه ليبرك.

(٥) رواه البخاري في صحيحه، انظر: فتح الباري ٩/٣٣٩. يعني يحملها خلفه وتمشي هي وراءه.

(٦) انظر المحلس ١١/٢٩٦.

(٧) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٤٥.

ويرى الفقيه أبو الليث الحنفي: أنها تجب عليها إذا كانت تقدر على ذلك، ما لم تكن من بنات الأشراف، فإن كانت لا تقدر أو كانت من بنات الأشراف وليست ممن تخدم نفسها فلم تجبر على الخدمة[1].

ويرى جمهور الفقهاء: وهم الحنفية والزيدية والشافعية والحنابلة والظاهرية: أنه لا يجب على الزوجة خدمة البيت وأن على الزوج أن يأتيها بكسوتها مخيطة وبالطعام مطبوخاً وعللوا لذلك: بأن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره، وقالوا: بأن قصة فاطمة وأسماء لا تدل على الوجوب، لأن الرسول ﷺ لم يأمرهما بالخدمة وإنما فعلتا ذلك متبرعتين[2].

وهذا من حيث الوجوب، وأما من حيث الأفضل والأحسن ومن المعاشرة بالمعروف أن تعمل في البيت على قدر طاقتها.

وقد رجح بعض الفقهاء في هذه المسألة أن الأمر يحمل على عوائد البلاد، فإنها تختلف في هذا الباب[3].

نص قانون الأسرة اليمني في الحقوق الزوجية:

نصت **المادة ٣٩** فيما يجب للزوجة على الزوج ما يأتي:

١ ـ إعداد سكن شرعي مما يليق بمثلها من مثله.

٢ ـ ونفقة وكسوة مثلها من مثله على النحو المبين في باب النفقات.

٣ ـ العدل بينها وبين سائر زوجاته في الإنفاق والمبيت والقيلولة إذا اجتمعت معه في محل واحد.

وفي حقوق الزوج على الزوجة نصت **المادة ٣٧** على أن للزوج على زوجته حق الطاعة فيما يحقق مصلحة الأسرة وعلى الأخص فيما يلي:

١ ـ الانتقال معه إلى بيت الزوجية ما لم تكن قد اشترطت عليه في العقد

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٢١٥.

(٢) انظر: المراجع السابقة والمهذب ٢/٢٨، والتاج المذهب ٢/٢٨٠.

(٣) انظر: فتح الباري ٩/٣٢٤.

البقاء في منزلها أو منزل أسرتها فيكون عليها تمكينه من السكن معها والدخول عليها.

٢ ـ تمكينه منها صالحة للوطء في القبل في غير حضور أحد.

٣ ـ امتثال أمره والقيام بعملها في بيت الزوجية مثل غيرها.

٤ ـ عدم الخروج من منزل الزوجية إلا بإذنه وليس للزوج منع زوجته من الخروج لعذر شرعي أو ما جرى العرف بمثله مما ليس فيه إخلال بالشرف ولا بواجباتها نحوه، وعلى الأخص الخروج في إصلاح مالها أو أداء وظيفتها، ويعتبر عذراً شرعياً للمرأة خدمة والديها العاجزين وليس لهما من يقوم بخدمتهما أو أحدهما.

الفصل الثالث

في الحقوق المشتركة بين الزوجين

١ ـ من الحقوق المشتركة بين الزوجين: المعاشرة بالمعروف والمعاملة الحسنة هذا ما تشير إليه الآية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾(١). وأما المعاملة الحسنة من قبل الزوج فيشير إليها قول الرسول ﷺ: «أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً وخياركم خياركم لنسائهم»(٢).

وأما من قبل المرأة فتؤخذ من قول الرسول ﷺ: «ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء: المرأة الصالحة، إذا نظر إليها سرته وإذا غاب عنها حفظته، وإذا أمرها أطاعته»(٣).

٢ ـ ومن الحقوق المشتركة بين الزوجين: حل الاستمتاع وذلك ما تشير إليه الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وقدموا لأنفسكم﴾(٤).

٣ ـ ومن الحقوق المشتركة بين الزوجين: التوارث، الزواج الذي يثبت

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٢٨.

(٢) رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح، انظر: تحفة الأحوذي ٤/٣٢٥.

(٣) رواه أبو داود والحاكم عن ابن عباس، وعن ثوبان عند الترمذي نحوه قال الشوكاني: ورجاله ثقات إلا إن فيه انقطاعاً. انظر: نيل الأوطار ٦/١١٤.

(٤) سورة البقرة: آية ٢٢٧.

به التوارث هو ما كان صحيحاً وقائماً إلى حين الوفاة، فإذا مات أحد الزوجين بعد عقد النكاح الصحيح ورثه الآخر لقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين﴾[1].

وإذا مات أحدهما فإن الآخر يستحق الميراث حتى ولو حصل الموت قبل الدخول، لأن الرسول ﷺ قضى في بروع بنت واشق أن لها الميراث وكان زوجها مات قبل الدخول بها[2].

ويشترط للإرث بالزوجية شرطان:

الشرط الأول: أن يكون عقد الزواج صحيحاً:

فإن كان فاسداً فلا توارث بينهما، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[3].

وفرق الزيدية بين النكاح الباطل والفاسد.

فالباطل: هو ما كان مجمعاً على بطلانه، فهذا لا يتوارثان بسببه. وأما الفاسد: فهو ما خالف مذهبهما أو مذهب أحدهما مع كونهما جاهلين بالتحريم حال العقد كأن يكونا مقلدين لمن مذهبه وجوب الإشهاد فيعقدان النكاح بدون إشهاد فهذا كالصحيح فيلزم المهر ويلحق النسب ويقع التوارث بينهما[4].

وقسم المالكية النكاح الفاسد إلى قسمين:

أحدهما: ما كان مفسوخاً بغير طلاق، وهو كل نكاح أجمع على تحريمه

---

(١) سورة النساء: آية ١٢.

(٢) رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، انظر: تحفة الأحوذي ٢٩٩/٤.

(٣) انظر: مغني ابن قدامة ٤٥٦/٦، وحاشية ابن عابدين ١٣٤/٣، وبدائع الصنائع ١٥٤٧/٣ و١٥٥٣.

(٤) انظر: التاج المذهب ٢/٢.

فهذا يفسخ بغير طلاق، كما لو وقع نكاح بغير ولي وبغير شهود فإنه فاسد بالإجماع، ولا يقع بين الزوجين توارث بسببه.

وثانيهما: ما كان مفسوخاً بطلاق، وهو النكاح الذي لم يقع إجماع على تحريمه كما لو تزوج بغير شهود، أو بغير ولي، فهذا يفسخ بطلاق ويقع بين الزوجين توارث[1].

ويتفق مذهب المالكية مع مذهب الزيدية في المعنى فإن النتيجة في المذهبين واحدة.

الشرط الثاني: بقاء الزوجية إلى حين الوفاة:

وبقاء الزوجية إما أن يكون حقيقة أو حكماً.

أما بقاؤها حقيقة، فهي الزوجية التي لم يطرأ عليها طلاق، وأما بقاؤها حكماً فتكون في حالتين:

إحداهما: إذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم مات قبل انتهاء العدة من هذا الطلاق، فإنها ترثه سواء طلقها في الصحة أو في المرض، لأن حكمها حكم الزوجة، وهذا باتفاق الفقهاء[2].

ثانيتهما: أن يطلقها طلاقاً بائناً، ففي ذلك تفصيل بيانه فيما يلي: فإن طلقها في الصحة، فلا ترثه باتفاق الفقهاء، سواء مات قبل انتهاء العدة أو بعده، وكذلك إذا طلقها في مرض غير مخوف[3]. لأنه غير متهم بحرمانها.

وكذلك إذا طلقها في مرض مخوف وكان غير متهم بحرمانها كما لو سألته الطلاق فأجابها فلا ترثه لأنه غير متهم بحرمانها.

---

(١) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٤.

(٢) انظر: العذب الفائض شرح عمدة الفارض ٢/٢٠.

(٣) المخوف كالإسهال الشديد والرعاف الدائم، وغير المخوف كالرمد ووجع الضرس وحمى يسيرة ونحوها.

وأما إذا طلقها في مرض مخوف وكان متهماً بحرمانها كأن طلقها بغير رضاها فهناك خلاف بين الفقهاء.

فيرى جمهور الفقهاء أنها ترثه لأنه في تلك الحالة يعتبر هارباً من توريثها فيعامل بنقيض مقصوده ويثبت ميراثها منه لأنه متهم بحرمانها[1].

ويرى الشافعية في المشهور عنهم: أنها لا ترثه.

واحتجوا: بأن الطلاق البائن لا يختلف حكمه في المرض عن حكمه في الصحة لأن الأحكام تبنى على الظاهر واتهامه بالفرار من الميراث لا دليل عليه[2].

وقد اختلف القائلون بتوريثها بعد الموت في المدة التي ترث فيها بعد الموت يرى الحنفية: أنها ترث ما دامت في العدة فإن انتهت عدتها قبل موته لا ترث منه لأنها تعتبر أجنبية عنه.

ويرى الحنابلة: أنها ترثه حتى ولو انتهت عدتها ما لم تتزوج بشخص آخر فإن تزوجت بشخص آخر سقط حقها من الميراث لأن قيام الزوجية غير ممكن ما دام أنها تزوجت بالثاني.

ويرى المالكية أنها ترثه حتى ولو تزوجت بآخر: معاملة له بنقيض مقصوده وزجراً لغيره من أن يعمل عمله[3]. هذا كله فيما إذا كان المطلق هو الذي مات.

أما إذا ماتت الزوجة فلا يرث منها، لأنه هو الذي تسبب في حرمان نفسه من الإرث فأقدم على الطلاق مختاراً فإن كانت الفرقة بسببها فإنه يرثها مثل ما لو ارتدت في مرض موتها بقصد حرمانه من الإرث: فإذا مات ورثها، فإن مات هو لم ترثه، لأن الفراق كان بسببها[4].

---

(١) انظر: العذب الفائض ١/٢٠.

(٢) انظر: المهذب ٢/٢٦، وهو مذهب الهادوية انظر: التاج المذهب ٢/٢١٩ وحاشية الدسوقي ٢/٤٧٧.

(٣) انظر: العذب الفائض ١/٢١.

(٤) انظر: قانون الأسرة اليمني للدكتور عبدالفتاح أبو العينين ص ٢٩٩.

الباب الرابع

في المحرمات من النساء

وفيه فصلان

الفصل الأول

في المحرمات على التأبيد

والمحرمات من النساء على التأبيد هن اللاتي يكون سبب تحريمهن وصفاً غير قابل للزوال، كالأمهات وإن علون، والبنات وإن سفلن والأخوات والعمات والخالات وغيرهن مما سيأتي تفصيله.

وهن ثلاثة أنواع: محرمات بالنسب، ومحرمات بالمصاهرة، ومحرمات بالرضاعة.

وتفصيل ذلك في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

في المحرمات من النسب

وهن القريبات المتفرعات من أربع طرق:

١ ــ أصول الرجل من النساء وإن علون، كأمه وجداته سواء من جهة الأم أم من جهة الأب.

٢ ــ فروعه وإن سفلن: كبناته وبنات بناته وبنات أبنائه وإن سفلن.

٣ ــ فروع أبويه وإن نزلن: كأخواته سواء كن شقيقات أم لأب أم لأم، وكذلك فروع الإخوة والأخوات كبنات الإخوة وبنات الأخوات وفروعهن مهما نزلن في الدرجة فإنهن يحرمن على الرجل جميعاً.

٤ ـ فروع الأجداد والجدات: كالعمات والخالات وإن علون في الدرجة بخلاف بناتهن وبنات الأعمام والأخوال فإنهن حلال مهما بعد الجد أو الجدة التي تفرعن منهما، لأن المحرم من فروع الأجداد والجدات من ينفصلن عن الأصل بدرجة واحدة(١).

وقد ثبت تحريم الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت بنص القرآن وهو قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت﴾(٢).

فإن الآية الكريمة حرمت سبعاً، وكذلك الجدات فإنهن يعتبرن كالأمهات من حيث اللغة، لأن الأم في اللغة... هي الأصل كما قال تعالى: ﴿وعنده أم الكتاب﴾(٣) أي أصله، وقد انعقد الإجماع على تحريمهن، وكذلك بنات البنات وبنات الأبناء وإن نزلن، فإنهن يعتبرن كالبنات وقد انعقد الإجماع على تحريمهن، والنص يدل أيضاً على تحريمهن، وبذلك يكون الدليل على تحريمهن النص والإجماع، وكذلك بنات بنات الأخ وبنات بنات الأخت فإنهن محرمات بالإجماع ودلالة النص(٤).

حكم الزواج بالبنت من الزنا:

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والزيدية والحنابلة: أن البنت من الزنا تحرم على أبيها تحريماً مؤبداً كما حرمت عليه بنته الشرعية(٥).

---

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٥٦٨/٦، والأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٧١ و٧٢، وبدائع الصنائع ١٣٨٦/٣.

(٢) سورة النساء: آية ٢٣.

(٣) سورة الرعد: آية ٣٩

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: التاج المذهب ٧/٢، وبدائع الصنائع ١٣٨٥/٣، وحاشية الدسوقي ٢٥٠/٢، ومغني ابن قدامة ٥٧٨/٦ قال صاحب المغني وكذلك أخته من الزنا وبنت ابنه وبنت ابنته وبنت أخيه وأخته من الزنا اهـ.

واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ وهذه بنته فإنها أنثى مخلوقة من مائه حقيقة.

ويرى الشافعية، وهو المشهور في مذهبهم: أنها لا تحرم عليه، لأنها أجنبية منه، ولا تنسب إليه شرعاً ولا يجري التوارث بينهما وإنما هي كسائر الأجانب(١).

وقد نقل عن الشافعي: بأنه يكره ذلك، ولكن لو وقع فإنه لا يفسخ النكاح.

ويبدو أن الراجح في هذه المسألة: أنه لو تحقق بأنها بنته فلا تحل له، كالبنت من الرضاعة فإنها تحرم على الإنسان ولا تنسب إليه ولا يجري بينهما التوارث وهي محرمة بدليل قول النبي ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٢) فدل ذلك على أن التحريم لا يكون من جهة النسب فقط، وقد يرث الإنسان من امرأة وهي لا تحرم عليه كابنة عمه ونحو ذلك، وذلك أيضاً لا يتفق مع الفطرة السليمة فإن النفس لا بد من أن تنفر من نكاح البنت غير الشرعية، وذلك أيضاً شبهة، لوقوع الخلاف فيه، والابتعاد عن الشبهة أمر دعت إليه الشريعة الإسلامية، ولا سيما في هذا الباب.

المبحث الثاني
في المحرمات بالمصاهرة

النوع الثاني من المحرمات على التأبيد، المحرمات بسبب المصاهرة وتنحصر المحرمات بالمصاهرة في أربعة أنواع:

١ ــ أصول الزوجة: وهن أمهاتها وإن علون.

٢ ــ فروع الزوجة: وهن بناتها وإن سفلن.

---

(١) انظر: المهذب ٢/ ٤٤، ومغني المحتاج ٣/ ١٧٥، ومن قال بأنها محرمة فلا تثبت بهذا التحريم محرميه، فلا يباح النظر إليها ولا الخلوة بها كالأجنبية، انظر: مغني ابن قدامة ٦/ ٥٧٧.

(٢) رواه البخاري ومسلم.

٣ ـ حلائل الأبناء، وكذلك أبناء الأبناء وإن سفلوا.

٤ ـ حلائل الآباء، وكذلك الأجداد وإن علوا.

١ ـ أصـــول الزوجـــة:

أما الدليل على تحريم أم الزوجة فقوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ فإن الآية الكريمة دلت بنصها على تحريم أم الزوجة والأم تشمل الجدة أيضاً سواء كانت من قبل الأم أم من قبل الأب، وتحرم أم الزوجة بمجرد العقد على ابنتها، ولا يشترط في تحريمها الدخول بابنتها بل تحرم بمجرد العقد. فإن طلقها قبل الدخول بها أو ماتت فلا تحل له أمها. وهذا مذهب عامة الفقهاء[١].

وحكي عن بعض الصحابة: أنها لا تحرم إلا بالدخول وفرق بعضهم بين الفرقة قبل الدخول، فإن كانت بطلاق فإنها لا تحرم وإن كانت بموت فإنها تحرم، لأن الموت يقوم مقام الدخول في لزوم المهر، وكذلك في حق التحريم ويحتجون أيضاً بقوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ قالوا: بأنه عطف على ربائب النساء في التحريم بحرف العطف، وعطف الجملة على الجملة يدل على اشتراكها في الحكم[٢].

وأجاب الجمهور على ذلك بأن هذا كلام منفصل، وهو معطوف على ما قبله، وأنه كلام مستأنف بالنسبة لما بعده.

ويحتج الجمهور أيضاً بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها فإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها

---

(١) انظر: التاج المذهب ٨/٢، وفتح القدير ٢٠٩/٣، وحاشية الدسوقي ٢٤١/٢، ومغني المحتاج ١٧٧/٣، ومغني ابن قدامة ٥٦٩/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٣٨٧/٣، ومغني ابن قدامة ٥٦٩/٦، وحكى الكاساني وابن قدامة أن هذا قول لمالك والشافعي، ولكني لم أجد ذلك منقولاً عنهما في كتب أصحابهما.

فلا يحل له نكاح أمها»[1] وبذلك يكون مذهب الجمهور هو الراجح وإن كان الحديث ضعيفاً من جهة إسناده، ولكن قال العلماء بأنه صحيح باعتبار معناه لأن معناه مطابق للآية[2].

٢ ـ فـروع الزوجـة:

أي بناتها وإن سفلن فلا يحل لرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها.

والدليل على ذلك قـوله تعـالى: ﴿وربائبكم الـلاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ ويشترط لتحريمها الدخول بأمها، فإن طلق أمها أو ماتت قبل الدخول بها فلا تحرم عليه لقوله تعالى: ﴿من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ فإن دخل بزوجته فلا تحل له ابنتها سواء كانت البنت في حجر الزوج، أي في بيته وفي كفالته أو كانت خارجة عنه، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[3].

ويرى الظاهرية، ونقل ذلك عن بعض الصحابة والتابعين: أن البنت لا تحرم إلا إذا كانت في حجره[4].

واحتجـوا بظاهـر الآية، وهي قـولـه تعـالى: ﴿وربـائبكم الـلاتي في حجوركم﴾ فإنه يفهم من نص الآية أن التي لا تكون في حجر زوج أمها لا تحرم عليه.

وهذا القول مرجوح عند الفقهاء، لأن الاستـدلال بمفهوم الآيـة غير صحيح ولا يصح التمسك به، وقالوا: بأن هذا المفهوم أخرج مخرج الغالب

---

(١) رواه الترمذي وقال: إنه لا يصح من قبل إسناده لأنه رواه المثنى بن الصباح وابن لهيعة وهما ضعيفان في الحديث، انظر: التحفة ٤/٢٦٠.

(٢) انظر: تحفة الأحوذي ٤/٢٦٠.

(٣) انظر: شرح الأزهار ٢/٢٠٥ و٢٠٦، وفتح القدير ٣/٢١٠، والمهذب ٢/٣، ومغني ابن قدامة ٦/٥٦٩.

(٤) انظر: المحلى ١١/١٥٨ و١٥٩، وبدائع الصنائع ٣/١٢٩١.

وقالوا: بأن تحريمها مطلقاً إذا دخل بأمها سواء كانت في حجره أم لا ثابت بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضياً إلى قطيعة رحم سواء كانت في حجره أم لا، وإنما ذكر الله سبحانه وتعالى الحجر بناء على أن عرف الناس وعادتهم أن تكون الربيبة في حجر زوج أمها عادة، وقالوا: بأن الإجماع منعقد على تحريم الجمع بين الزوجة وأختها المنصوص عليه بالآية في قوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ وقد نهى الرسول ﷺ عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها وعلل لذلك بأنه قطيعة للرحم[1] فإن تحريم الجمع بين المرأة وابنتها من باب أولى، لأنه فيه قطيعة للرحم[2].

ـ ما المراد بالدخول الذي يحرم البنت؟:

اختلف الفقهاء في مفهوم الدخول الوارد في الآية في قوله: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ هل المراد به الوطء، أو أن المقصود هو التلذذ والتمتع سواء كان بوطء أم بما دونه من المباشرة؟.

يرى الحنفية والزيدية والمالكية وهو قول في مذهب الحنابلة ونقل ذلك عن بعض الصحابة وجماعة من التابعين: أن المس بشهوة كالمباشرة والقبلة ونحوها يحرم البنت، وكذلك النظر إلى باطن الجسد بشهوة فإن جماعة من هؤلاء قالوا: بأنه يحرم أيضاً[3].

وحجتهم في ذلك: بأن الحرمة إنما تثبت بالنكاح لكونه سبباً داعياً إلى الجماع فأقيم السبب مقام المسبب، للاحتياط، كما أقيم النوم المفضي إلى الحدث مقام الحدث في انتقاض الطهارة لأمر الصلاة والقبلة والمباشرة في التسبب والدعوة أبلغ من النكاح فكان أولى بإثبات الحرمة.

---

(١) ذكر الشوكاني هذه الرواية عن ابن حبان وأبي داود في المراسيل، انظر: نيل الأوطار ١٦٧/٦.

(٢) انظر: المهذب ٤٣/٢، وبدائع الصنائع ١٢٩١/٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٣٩٣/٣، والتاج المذهب ٨/٢، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣١، ومغني ابن قدامة ٥٧٠/٦.

واحتجوا أيضاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها»[1].

ويرى الشافعية وهو المشهور عند الحنابلة وجماعة غيرهم حتى قال ابن حجر إنه قول الجمهور: أن الحرمة لا تثبت إلا بالدخول الحقيقي، وأن المراد بالدخول هو الوطء[2].

واحتجوا: بأن الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة، وأما المباشرة بدون نكاح لا تثبت به الحرمة لأنه ليس بمعنى الدخول، لأن المباشرة لا يفسد بها الصوم ولا يجب بها شيء في الإحرام.

وهذا بناء على أن الدخول لا يطلق إلا على الوطء.

ولعل الراجح في هذه المسألة، أن المراد بالدخول هو الوطء، وإن كان الدخول في اللغة هو خلوة الرجل بالمرأة ولكن في الغالب أنه يراد به لازمه وهو الوطء. لأن الدخول يلزم منه الوطء وهو كناية عن اتصال الرجل بامرأته، ولذلك كانت الخلوة بدون وطء لا تكفي في تحليل المرأة لزوجها الأول، فلا بد في ذلك من الاتصال الحقيقي.

وأما الحديث الذي استدل به الأحناف ومن معهم فلا تقوم به حجة لأنه ضعيف.

٣ ــ زوجة الأب:

ومن المحرمات على التأبيد بالمصاهرة زوجة الأب، وإن علا، سواء كان من العصبات كأبي الأب أو كان من ذوي الأرحام كأبي الأم. ولا يشترط في تحريمها أن يدخل بها وإنما تحرم بمجرد العقد، لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة من حديث أم هاني مرفوعاً وإسناده مجهول، انظر: فتح الباري ١٥٦/٩.

(٢) انظر: المهذب ٤٣/٢، ومغني ابن قدامة ٥٧٠/٦.

٤ ـ حليلــة الابــن:

ومن المحرمات على التأبيد بالمصاهرة حليلة الابن، أي زوجة الابن، ومعنى حليلة: مأخوذة من الحلال، بمعنى محللة لأن كل واحد من الزوجين حلال للآخر. والمراد بالابن: ابن الصلب، ويدخل في مسمى الأبناء: أبناء الأبناء وإن نزلوا وأبناء البنات فتحرم حلائلهم على الأجداد بالإجماع[١].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ وقد قيد الله سبحانه وتعالى الأبناء بكونهم من الأصلاب ليخرج الأبناء بالتبني الذي كان معمولاً به في أول الإسلام ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم﴾[٢].

ـ هل يثبت التحريم بالمصاهرة بالوطء بشبهة أو بحرام محض؟:

إذا كان العقد صحيحاً فإن التحريم بالمصاهرة يجري في زوجة الأب وحليلة الابن وأم الزوجة بمجرد العقد.

أما إذا كان العقد فاسداً فإن التحريم لا يثبت إلا بالوطء فإذا وطيء بنكاح فاسد أو وطيء امرأة يظنها امرأته أو أمته ونحو ذلك فإن التحريم يثبت كثبوته بالوطء المباح.

ونقل ابن قدامة الإجماع على ذلك[٣].

وأما إذا كان الوطء بحرام محض وهو الزنا فهل يثبت التحريم به أم لا؟ الخلاف في ذلك عند الفقهاء كالخلاف في الزواج على البنت من الزنا.

---

(١) انظر: شرح الأزهار ٢/٢٠٥، وبدائع الصنائع ٣/١٣٩١ و١٣٩٢، والمهذب ٢/٣، وحاشية الدسوقي ٢/٢٥١، والروض المربع ٢/٢٧٣.

(٢) سورة الأحزاب: آية ٥.

(٣) انظر: مغني ابن قدامة ٦/٥٧٧، وهكذا نقل ابن قدامة الإجماع وهذا ليس على إطلاقه، فإن الزيدية خالفوا في ذلك فقالوا: بثبوت التحريم بالنكاح الفاسد ولو لم يدخل بها، انظر: التاج المذهب ٢/٨. وفي مذهبهم: إن كل وطيء لا يستند إلى نكاح صحيح أو فاسد لا يقتضي التحريم كالوطيء الحرام أو الغلط أو بالنكاح الباطل. انظر: التاج المذهب ٢/١٧.

وخلاصته: أن بعض الفقهاء: يرى ثبوت التحريم بالوطء من الزنا وهم الحنفية والحنابلة وجماعة غيرهم من الصحابة والتابعين.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ ولفظ النكاح يطلق على العقد وعلى الوطء حتى أن بعضهم أثبت التحريم بمقدمات الزنا كالقبلة والنظر بشهوة ويرى كثير من الفقهاء ومنهم الشافعية والمالكية والظاهرية: أن التحريم لا يثبت بالزنا لقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ فإنه تعالى ذكر المحرمات من النساء، ولم يذكر أن الزنا من أسباب التحريم[1].

المبحث الثالث

في المحرمات بالرضاع

هذا هو القسم الثالث من المحرمات على التأبيد.

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة.

ولقد ثبت التحريم بالرضاع بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾[2].

وأما السنة فقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[3].

وأما الإجماع: فقد اتفق الفقهاء على ثبوت التحريم بالرضاع في الجملة، وإنما اختلفوا في بعض الشروط التي تشترط لثبوت التحريم بالرضاع[4].

---

(١) انظر: مراجع الفقهاء السابقة، والذين قالوا بالتحريم فلا تثبت المحرمية عندهم كما تقدم الكلام في البنت من الزنا.

(٢) سورة النساء: آية ٢٣.

(٣) رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

(٤) انظر: شرح الأزهار ٢/٢٠٧، وفتح القدير ٣/٢١٢، وحاشية الدسوقي ٢/٥٠٣، ومغني المحتاج ٣/٧٦، والروض المربع ٢/٢٧٣.

وبناء على ذلك فإنه إذا رضع طفل من امرأة وتوفرت فيه شروط التحريم بالرضاعة، فإن المحرمات تكون على النحو التالي:

١ ـ أم الرضيع وجداته سواء كن من جهة أمه المرضعة أو من جهة أبيه من الرضاعة والأب من الرضاعة هو زوج أمه من الرضاعة الذي كان سبب اللبن الذي رضع منه الطفل.

٢ ـ البنت من الرضاعة فيحرم على الرجل الزواج على ابنته من الرضاعة وكذلك ابنة ابنته وإن نزلت.

ـ الأخوات من الرضاعة، فيحرم على الرجل أن يتزوج بأخته من الرضاعة سواء كانت من جهة أبيه أم من جهة أمه وكذلك بنات الأخوة والأخوات من الرضاعة فإذا أرضعت زوجة الأب بنتاً من لبن كان أبوه سبباً في ذلك اللبن فإنها تعتبر أخته فتحرم عليه فروعها، لأنهن يعتبرن بنات أخته من الرضاعة.

٤ ـ العمات والخالات من الرضاعة، فتحرم أخت الأب من الرضاعة وكذلك أخت الأم من الرضاعة سواء كانت العمة أو الخالة أخت الأب وأخت الأم من جهة الأب أو من جهة الأم.

٥ ـ ابنة الزوجة من الرضاعة، وكذلك ابنة بنتها لأنها تعتبر كالربيبة من النسب.

٦ ـ أم الزوجة من الرضاعة، وكذلك جدتها وإن علت.

٧ ـ زوجة الأب من الرضاعة، وكذلك الجد وإن علا.

٨ ـ زوجة الابن من الرضاعة، وكذلك ابن ابنه وإن نزل[1].

وهذا التفصيل يشمل التحريم بالرضاعة سواء كان أقارب الرضيع من

---

(١) انظر: مراجع الفقهاء السابقة والأحوال الشخصية لأبي زهرة ص٨٣، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣١، والتاج المذهب ٩/٢، وشرح الأزهار ٢٠٧/٢.

جهة النسب أو من جهة المصاهرة النسبية أو المصاهرة الرضاعية، وكذلك يشمل التحريم بالرضاع سواء كان من قبل النساء أم من قبل الرجال فإذا أرضعت امرأة طفلاً صارت أماً له وبناتها أخواته وصار زوجها أباً له وبناته أخوات له ولو من غير أمه التي وضعته وهكذا سائر أقارب أبيه من الرضاعة كأقارب أبيه من النسب فما يحرم به من النسب يحرم عليه من الرضاعة وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء وعامة فقهاء الأمصار.

وهناك خلاف لبعض الفقهاء نذكره للفائدة والكلام فيه يتضمن مسألتين:

١ ـ **المسألة الأولى**: أن الرجل الذي ينتشر اللبن بسببه فإن التحريم يثبت من جهته فيكون زوج المرضعة أباً للرضيع وأخوه عمه وبنته من غير أمه المرضعة أختاً له وهكذا، وهذا مذهب عامة الفقهاء، كما ذكرت فيما تقدم.

ويستدلون بحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ أمرها أن تأذن لعمها أخي أبيها من الرضاعة[١].

وفي رواية قالت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال: «إنه عمك فليلج عليك»[٢]. وفي رواية قال: «إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة»[٣].

وقال ﷺ في بنت عمه حمزة بن عبدالمطلب لما قيل له لماذا لا تخطب من بنات عمك فقال: «إنها ابنة أخي من الرضاعة وإنها لا تحل لي»[٤].

وعلى ذلك: فلو رضع طفل من زوجة جده صار أعمامه إخوة له.

ويرى بعض السلف من الصحابة والتابعين: أن الرضاع يحرم من قبل

---

(١) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وانظر: فتح الباري ١٥٠/٩.
(٢) انظر: سنن أبي داود ٥٨/٦، مع عون المعبود.
(٣) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وانظر: فتح الباري ١٤٠/٩.
(٤) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وانظر: نيل الأوطار ٣٥٦/٦.

النساء فقط، ولا يحرم من قبل الرجل، وعلى ذلك فإن أقارب زوج المرضعة لا يحرمن على الرضيع.

ونقل ذلك عن ابن عمر وابن الزبير وسعيد بن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار وأبي سلمة بن عبدالرحمن وغيرهم[1].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ فإن تخصيصهن بالذكر يدل على أن من عداهن ممن يدلي بجهة غير جهة الأم بخلافهن وقالوا أيضاً: بأن اللبن لا ينفصل من الرجل وإنما ينفصل من المرأة

المسألة الثانية: التحريم بالرضاع من قبل المصاهرة: يرى عامة فقهاء الأمصار من أهل المذاهب وأتباعهم: أنه يحرم بالمصاهرة الرضاعية كما يحرم بالمصاهرة النسبية فتحرم بنت الزوجة من الرضاعة إذا دخل بأمها من الرضاعة وتحرم بمجرد العقد أم الزوجة من الرضاعة وزوجة الابن من الرضاعة، كما تقدم تفصيل ذلك في المصاهرة النسبية وكذلك يحرم الجمع بين الأختين من الرضاعة، وكذلك بين عمة المرأة وخالتها من الرضاعة فإنه يحرم تحريماً مؤقتاً كما هو الحال في الأقارب من النسب[2].

ودليلهم في ذلك عموم قوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ فإنه يشمل الأمهات سواء من الرضاعة أم من النسب وكذلك قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ فإنه يشمل بنت الزوجة النسبية والرضاعية، وقوله: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ وقوله: ﴿وحلائل أبنائكم﴾ فإن هذا يعم الأب والابن سواء من النسب أم من الرضاعة.

ويرى بعض الفقهاء: أن الرضاع لا يثبت به تحريم بالمصاهرة وممن يرى هذا الرأي ابن تيمية وابن القيم الجوزية[3].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٦٨/٥، والمجموع ٥١/١٧، وفتح الباري ١٥١/٩.

(٢) انظر: التاج المذهب ٩/٢، والبحر الزخار ٣٢/٤، وبدائع الصنائع ٢١٧١/٥، ومغني المحتاج ١٧٧/٣، والروض المربع ٢٧٣/٢، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٠ و ٢٣١.

(٣) انظر: زاد المعاد ١٦٨/٤ و ١٦٩ و ١٧٠.

ووجهتهم في ذلك: أنه لم يرد دليل بخصوص ذلك وأن الله سبحانه وتعالى لم ينص في كتابه على تحريم الرضاع إلا من جهة النسب، وكذلك لم يرد عن الرسول ﷺ أنه قال: يحرم من الرضاع ما يحرم بالصهر وإنما قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

والذي يظهر لي أن رأي الجمهور في المسألتين هو الراجح لما صح عن النبي ﷺ أنه أمر عائشة أن تأذن لعمها من الرضاعة وقال ﷺ في بنت عمه: «أنها لا تحل له لأنها بنت أخيه من الرضاعة»، فهذا يدل على شمول أقارب الرجل في التحريم من الرضاعة، ومما يدل على شمول التحريم بالمصاهرة الرضاعية أنه سبحانه وتعالى ذكر أولاً الأمهات والأخوات من المحرمات بالنسب وبالرضاعة ثم ذكر بعد ذلك المحرمات بالمصاهرة فيدل ذلك على شمول حرمتهن سواء كانت المصاهرة من النسب أم من الرضاع.

شروط التحريم بالرضاع:

اشترط الفقهاء للتحريم بالرضاعة شروطاً، منها ما يلي:

١ ـ أن تكون المرضعة امرأة بينة الأنوثة، وهذا باتفاق الفقهاء، فلو أجرى الله اللبن في رجل فأرضع طفلاً فلا يثبت التحريم بلبنه، وإن كان خنثى مشكلاً توقف الحكم على البيان. فإن بان رجلاً لم يثبت التحريم بلبنه، وإن بان امرأة ثبت التحريم به.

ولو ارتضع صغيران من شاة لم تثبت بينهما أخوة، لأن المرضعة ليست امرأة ويحرم لبن المرأة، ولو كانت ميتة، فلو احتلب لبن امرأة ميتة وأشرب طفلاً كانت أماً له.

وهذا مذهب الحنفية والزيدية والمالكية[1].

ولا يثبت التحريم بلبن المرأة الميتة عند الشافعية.

---

(١) انظر: التاج المذهب ٢/٢٩٩، وفتح القدير ٣/٤٥٤ و٤٥٨، وحاشية الدسوقي ٢/٥٠٢، والروض المربع ٣/٣٢١.

واحتج الشافعية: بأن الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة ثم تتعدى الحرمة إلى غيرها بواسطتها، وبالموت لم تبق محلاً لها[1].

واحتج الجمهور، بقوله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم»[2] وهو حاصل بلبن الميتة والارتضاع تمام العلة، وموتها غير مانع.

ويثبت التحريم بلبن المرأة البالغة ولو لم تتزوج فلو أجرى الله لبناً في امرأة بكر فإن لبنها يحرم، وهذا مذهب الشافعية والزيدية، والمالكية.

إلا أن المالكية قالوا: ولو كانت صغيرة. ولا يحرم اللبن عند الحنابلة إلا إذا كان من امرأة حبلى أو موطوءة، ولو بزنا أو شبهة[3].

٢ ـ ولا يشترط في لبن المرأة الذي يحرم أن يتناوله الطفل بطريق الامتصاص وإنما يحرم بوصوله إلى الجوف بأي طريقة، بالوجور، من طريق الفم أو بالسعوط من طريق الأنف.

وهذا مذهب جمهور الفقهاء[4].

واحتجوا بقوله ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة»[5] فإنه ﷺ جعل الرضاعة المحرمة ما كانت لطرد الجوع وهذا موجود في السقي وغيره.

وخالف في ذلك الظاهرية: فقالوا: إن اللبن لا يحرم إلا إذا امتصه الطفل من الثدي بفيه، فإن حلب أحد في فيه فبلعه، لا يحرم لأنه لا

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/٤١٤.

(٢) أخرج الحديث أبو داود ولفظه لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم، انظر: عون المعبود ٦/٦١، وأخرجه: البيهقي أيضاً في سننه ٧/٤٦١، وأخرجه كذلك الإمام أحمد في مسنده وقال الألباني بأنه ضعيف لأن في إسناده مجهولين، انظر: إرواء الغليل ٦/٢٢٣.

(٣) انظر: المراجع السابقة، والأصح في مذهبهم أنه يحرم ولو كانت غير موطوءة. انظر: مغني ابن قدامة ٧/٥٤٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢١٨١، وشرح الأزهار ٢/٥٥٨، وحاشية الدسوقي ٣/٥٠٣، ومغني ابن قدامة ٧/٥٣٧، والمهذب ٢/١٥٧.

(٥) الحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر: فتح الباري ٩/١٤٦.

يسمى رضعاً، لأنه ﷺ قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ولا يسمى إرضاعاً إلا ما وضعته المرأة المرضعة من ثديها في فم الرضيع[1].

٣ ـ ويشترط في اللبن الذي يوجب التحريم أن لا يختلط بغيره خلطاً يغير إطلاق اسم اللبن عليه، فإن اختلط بغيره حرم إذا كان اللبن هو الغالب[2].

٤ ـ يشترط في الرضاعة المحرمة أن تكون في الصغر وهذا مذهب جمهور الفقهاء.

واحتج الجمهور بالأحاديث الصحيحة الثابتة عن النبي ﷺ ومن هذه الأحاديث قوله: «إنما الرضاعة من المجاعة».

فهذا الحديث يفيد بأن الرضاعة لا تحرم إلا في وقت معين وهو الوقت الذي يدفع بها الجوع، وذلك لا يكون إلا في الصغر، ومنها قوله لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام[3].

وقوله: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»[4] وقوله: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم» وهذا يدل على أن أمعاء الكبير مفتقة لا تحتاج إلى لبن يفتحها وإن إنبات اللحم وإنشاء العظم الذي يجعل الطفل جزءاً ممن أرضعته إنما يكون في الصغر.

وخالف في ذلك الظاهرية، وروي ذلك عن عائشة رضي الله عنها وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه وعروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح والليث بن سعد وابن علية فقالوا: أن رضاع الكبير يثبت به التحريم[5].

---

(١) انظر: المحلى ١١/١٧٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢١٨٢، وحاشية الدسوقي ٢/٥٠٣، والمهذب ٢/١٥٨.

(٣) رواه الترمذي وابن ماجه وابن حبان وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، انظر: تحفة الأحوذي ٤/٣١٣.

(٤) رواه الدارقطني والبيهقي وابن عدي وسعيد بن منصور ورواه مالك في الموطأ موقوفاً وصحح البيهقي وقفه، انظر ذلك في نيل الأوطار ٦/٣٥٤.

(٥) انظر: المحلى ١١/١٨١، ونيل الأوطار ٦/٤٥٢.

واستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ أمر امرأة أبي حذيفة فأرضعت سالماً خمس رضعات وكان يدخل عليها بتلك الرضاعة»[1].

وفي رواية: «أن سهلة امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً يأوي معي ومع أبي حذيفة ويراني فضلى وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت[2]. فقال: أرضعيه خمس رضعات»، فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة»[3].

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح لما تقدم من الأحاديث الدالة على أن الرضاع لا يحرم إلا إذا كان الرضيع صغيراً يتغذى باللبن ويعتمد عليه عادة.

وقد أجاب الجمهور على حديث سالم الذي استدل به الظاهرية ومن معهم بعدة أجوبة، منها، بأنه منسوخ، والناسخ له الأحاديث التي حددت سن الرضاع بالصغر، أو أنه خاص بسالم ولا يتعدى إلى غيره من الناس، وقد روت زينب بنت أم سلمة قالت: «أبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن أحداً بتلك الرضاعة وقلن لعائشة ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة، فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائينا»[4].

وقد رجح ابن تيمية والشوكاني: أن إرضاع الكبير يحرم إذا كان للحاجة ولا يستغنى عن دخوله على المرأة ويشق احتجابها منه كما في قصة سالم، وقال الشوكاني رحمه الله تعالى وبه يحصل الجمع بين الأحاديث[5].

---

(١) رواه مسلم والإمام أحمد.

(٢) وأنزل الله تعالى فيهم: ﴿ادعوهم لآبائهم﴾. سورة الأحزاب: آية ٥.

(٣) رواه مالك في الموطأ والإمام أحمد في مسنده وأبو داود في سننه، انظر: موطأ مالك ٤/ ١٧٦، مع شرح الزرقاني وعون المعبود ٦/ ٦٣.

(٤) رواه الإمام أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه، انظر: نيل الأوطار ٦/ ٣٥٢.

(٥) ذكر الشوكاني تسعة أقوال للفقهاء في هذه المسألة ثم اختار هو هذا القول الذي رجحه ابن =

وقد اعتبر جمهور الفقهاء في ثبوت التحريم بالرضاع المدة: وهي عامان، فإذا تم للطفل عامان انتهى الزمن المحدد للتحريم بالرضاع فإن رضع قبل تمام الحولين اعتبر الرضاع محرماً وإن كان قد فطم قبل الحولين، وإن رضع بعد الحولين لا يعتبر رضاعه محرماً وإن لم يكن مفطوماً، فالعبرة بالتحريم هو الزمن وهو عامان[1] واستدلوا بأدلة كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهناً على وهن وفصاله في عامين﴾[3]. وقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾[4] واستدلوا أيضاً بقوله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين»[5].

وقد اعتبر أبو حنيفة المدة والفطام وهو عامان ونصف، لأن هذه المدة يكون فيها الفطام بيقين، أما العامان فيحتمل ألا ينفطم الطفل فيهما، فإن التحريم يحتاط له فيؤخذ بالاحتمال الذي يوسع مداه[6]. واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ فليس المراد بالحمل حمل البطن.

ويرى المالكية أن الطَفل إذا فطم واستغنى عن اللبن قبل الحولين لا يعتبر إرضاعه محرماً، وإن لم يستغن عن اللبن، فإن المدة للرضاعة المحرمة سنتان ويضاف إلى ذلك شهران أو أقل على حسب ما تجري العادة لاستغناء الطفل عن اللبن واكتفائه بالطعام. فإذا تم له سنتان وشهران فلا يعتبر إرضاعه محرماً سواء فطم أم لم يفطم، لأن مدته انتهت[7].

= تيمية ولكن الأقوال المشهورة هي التي ذكرتها هنا، فيكفي الاقتصار عليها. والله الموفق للصواب. والظاهر إنها رخصة للدخول فقط ولا تصير أماً له.

(1) انظر: التاج المذهب ٢٩٩/٢، ومغني المحتاج ٤١٦/٣، ومغني ابن قدامة ٥٤٣/٧.

(2) سورة الأحقاف: آية ١٥.

(3) سورة لقمان: آية ١٤.

(4) سورة البقرة: آية ٢٣٣.

(5) تقدم تخريج الحديث في أول الشرط الرابع.

(6) انظر: بدائع الصنائع ٢١٧٥/٥، وفتح القدير ٤٤٤/٣، وما بعدها.

(7) انظر: حاشية الدسوقي ٥٠٣/٢ و٥٠٤. وهذا هو المشهور في المذهب.

واستدلوا على جواز الفطام قبل الحولين بقوله تعالى: ﴿فإن أرادا فصالاً عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما﴾[1] أي فإن تراض الأب والأم على الفطام قبل عامين من ولادته كان ذلك جائزاً وبناء على ذلك فإن الرضاع الذي يلي هذا الفطام لا يكون محرماً وإن كان قبل عامين من ولادته.

وهناك قول في مذهبهم بأن التحريم يستمر إلى الحولين حتى وإن حدث فطام[2].

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح، لاعتماد قولهم على الأدلة التي استدلوا بها من الكتاب والسنة.

٥ ــ أن يكون التحريم بعدد معين من الرضعات.

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء، فجمهور الفقهاء يشترطون في التحريم أن يكون للرضاع قدر محدد، وإنما اختلفوا في التقدير، فمنهم من قدره بثلاث رضعات فما فوق، فلا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، ومنهم من قدره بخمس رضعات، فلا يحرم أقل من خمس رضعات.

أ ــ ونقل عن أبي ثور وأبي عبيد وداود الظاهري وابن المنذر وهو رواية عن الإمام أحمد: أن التحريم يثبت بثلاث رضعات[3]. واستدلوا بقول النبي ﷺ: «لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان» وفي رواية قال: «لا تحرم الإملاجة[4] ولا الإملاجتان»[5].

فيفهم من هذا الحديث أن ما زاد على الرضعتين يحرم، وما كان رضعتين فأقل لا يحرم.

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٣٣.

(٢) انظر: المرجع السابق ٥٠٤/٢، والمنتقى للباجي ١٥١/٤.

(٣) انظر: مغني ابن قدامة ٥٣٦/٧، ونيل الأوطار ٣٤٨/٦.

(٤) ملج الصبي أمه: تناول ثديها بأدنى فمه، والإملاجة الواحدة مثل المصة، وامتلج اللبن: امتصه.

(٥) رواه مسلم والإمام أحمد.

ب ــ ويرى الشافعية وابن حزم الظاهري وهـو الصحيح في مـذهب الحنابلة أن الرضاع الذي يتعلق به التحريم ما كان خمس رضعات فأكثر، ولا يثبت التحريم بأقل من خمس رضعات وروي ذلك عن عائشة وابن الزبير وعطاء وطاووس وعبدالله بن مسعود رضي الله عنه وجماعة غيرهم[1].

واستدلوا بحديث عائشة بأنها قالت: كان فيما نزل من القـرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن[2].

يعني يتلى حكمهن ويقرأهن من لم يبلغه النسخ لقربهن.

ج ــ ويرى الحنفية والزيدية والمالكية وجماعة غيرهم: أن الرضاع المحرم ليس له قدر معلوم، فكل مقدار يحرم ولو كان مصة أو مصتين[3].

واستدلوا بعموم الأدلة الواردة في تحريم الرضاع من الكتاب والسنة مثل قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعـة﴾، وقول النبي ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب» فهذه الأدلة تدل على أن التحريم يثبت بمجرد الإرضاع، وحيثما ثبت ذلك وجد الحكم.

يبـدو أن الراجح في هذه المسألة: قول من قال: بأن الرضاع الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فما فوق ذلك لحديث عائشة السابق، لأنه صريح في ذلك.

وأما الذين احتجوا بمفهوم حديث: «لا تحرم المصة والمصتان» فإن هذا المفهوم يتعارض مع النص الصريح الثابت عن عائشة فيكون هو الراجح والمفهوم يكون مرجوحاً.

---

(١) انظر: المحلى ١٩١/١١، ومغني المحتاج ٤١٦/٣، ومغني ابن قدامة ٥٣٦/٧.

(٢) رواه مسلم.

(٣) انظر: شرح الأزهار ٥٥٨/٢، والتاج المذهب ٢٩٩/٢، وحاشية الدسوقي ٥٠٢/٢، وبدائع الصنائع ٢١٧٨/٥، ونيل الأوطار ٣٤٩/٦ و ٣٥٠.

وأما الذين قالوا بأن التحريم يثبت بقليل الرضاع وكثيره واحتجوا بعموم الأدلة، فيجاب عليهم بأن عموم الأدلة مخصص بحديث عائشة، لأن السنة تخصص ما أجمل في القرآن والسنة، وبذلك يكون التحديد بخمس رضعات هو الراجح لأنه ثابت وصريح.

وقد قال الفقهاء: بأن المراد بالرضعة التي تكون معدودة من الرضعات لا ضابط لها في اللغة وإنما مرد ذلك إلى العرف: فإنه متى التقم الطفل الثدي وامتص منه ثم تركه باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة لأن الشرع ورد بذلك مطلقاً فيحمل ذلك على العرف، وهذا هو العرف، وإذا قطع الطفل الرضع بعارض التنفس أو الاستراحة اليسيرة أو لشيء يلهيه ثم يعود إليه من قريب فإن ذلك يعتبر رضعة واحدة، كما أن الآكل إذا قطع أكلته بذلك ثم عاد من قريب لم يكن ذلك أكلتين بل أكلة واحدة... هذا بناء على مذهب الذين قالوا: بأن التحريم يعتبر بخمس رضعات كما بينا بأنه الراجح.

أما الذين قالوا بأنه يحرم قليله وكثيره على السواء فإن التحريم عندهم يثبت بمجرد الوصول إلى الجوف، ولو قطرة واحدة.

حتى أن بعضهم قال: ولو وصل إلى الحلق فقط ولم يصل الجوف فإنه يحرم.

بماذا تثبت الرضاعة؟:

الرضاعة من الأحكام الشرعية التي يترتب عليها تحليل الفروج وتحريمها وإباحة النظر إلى المرأة والخلوة بها والسفر معها لذلك كان يحتاج إثباته إلى حجة شرعية يثبت بها.

ويثبت الرضاع بالبينة أو بالإقرار، فإذا ثبت الرضاع بعد وقوع الزواج فإنه يجب التفريق بين الزوجين، ولا يجوز استمرار النكاح. وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء في الجملة، وإنما الخلاف في التفصيل: كما إذا كان الإقرار من جهته أو من جهتها وفي عدد الشهود ونوع الشهادة التي تثبت بها

الرضاعة، فمن أراد التفصيل والمزيد من ذلك فليراجع ذلك في محله في كتب الفقهاء[1].

حكمة التحريم بالرضاع:

ذكر الفقهاء بأن المرضع التي ترضع الولد إنما تغذيه من جسمها فتدخل أجزاؤها في تكوينه ويكون جزءاً منها، وتظهر الحكمة هذه من قول الرسول ﷺ: «بأن الرضاع ينشز العظم وينبت اللحم»، فهذه هي الحكمة في التحريم، كأن الطفل قد صار جزءاً من المرضعة فتكون هذه المرضعة كالأم النسبية، فالأم النسبية غذته وهو في بطنها بدمها وهذه غذته بلبنها بعد وضعه، ولذلك يسري التحريم إلى أبناء المرضعة وبناتها لاشتراكهم في التغذي[2].

خلاصة في بيان المحرمات من الرضاع:

يتلخص من هذا البحث: أن جميع أقارب المرضعة أقارب للمرتضع من الرضاعة فأولادها إخوانه وأباؤها وأمهاتها، وإخوانها وأخواتها وخالاتها. فكل هؤلاء حرام عليه، فأقارب أبيه من الرضاعة وأقارب أمه من الرضاعة كأقاربه من النسب هذا بالنسبة إلى أقاربه من الرضاع، ولا يسري التحريم إلى أصول الطفل الرضيع كآبائه وأمهاته وكذلك حواشيه كإخوته وأخواته فيجوز لأبيه وأخيه أن يتزوج أمه من الرضاعة وبناتها، قال الشيرازي: ولا يحرم على المرضعة أن تتزوج بأبي الطفل ولا بأخيه، ولا يحرم على زوج المرضعة الذي ثار اللبن على ولده أن يتزوج بأم الطفل أو بأخته لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وحرمة النسب في الولد تنتشر إلى أولاده، ولا تنتشر إلى آبائه وأمهاته ولا إلى إخوته وأخواته فكذلك الرضاع[3].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٩٢/٥، وشرح الأزهار ٥٦٤/٢، وحاشية الدسوقي ٥٠٧/٢، ومغني المحتاج ٣٢٤/٣، ومغني ابن قدامة ٥٨٨/٧.

(٢) انظر: الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص٩٣.

(٣) انظر: المهذب ١٥٧/٢.

ما جاء في قانون الأسرة اليمني في المحرمات على التأبيد:

نصت المادة ٢١ في شأن المحرمات من النسب والمصاهرة: على أنه يحرم على المرء من النسب أصوله وفصوله ونساؤهم، وأصول زوجته لمجرد العقد عليها وفصولها بعد الدخول بها.

ونصت المادة ٢٢ فيما يحرم من الرضاع على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وتثبت الحرمة من المرضع وزوجها حال الرضاع.

ونصت المادة ٢٢ أيضاً على أنه لا يثبت الرضاع إلا بامتصاص الرضيع من ثدي المرضع.

وهذا يتفق مع مذهب الظاهرية بأن الرضاع المحرم ما كان مصاً من ثدي المرأة، أما الوجور والسعوط فلا يحرم.

ونصت المادة ٢٢ أيضاً على أنه لا يثبت الرضاع إلا بامتصاص الرضيع من ثدي المرأة في الحولين الأولين.

وهذا يتفق مع مذهب الجمهور في اعتبار الرضاع المحرم ما كان في العامين الأولين من ولادة الرضيع.

ونصت هذه المادة أيضاً على أنه لا رضاع إلا بامتصاص الرضيع من ثدي المرضع في الحولين الأولين خمس رضعات متفرقات والحكم للعرف.

وهذا يتفق مع مذهب الجمهور في اعتبار الرضاع المحرم ما كان خمس رضعات فأكثر، وكذلك في اعتبار الرضعة فإن المرجع فيها إلى العرف.

الفصل الثاني

في المحرمات على التأقيت

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

في بيان المحرمات على التأقيت بالإجمال

وهن اللاتي كان سبب التحريم فيهن أمر يقبل الزوال، فيزول التحريم بزواله، ومن المحرمات على التأقيت في الجملة ما يأتي:

١ ـ محارم الزوجة: وهن كل امرأة بينها وبين الزوجة علاقة محرمة بحيث لو فرض أن إحداهما ذكر حرمت عليه الأخرى وذلك: كأختها وعمتها وخالتها سواء كانت هذه القرابة من النسب أم من الرضاعة[1].

٢ ـ المطلقة ثلاثاً: فإنها تحرم على مطلقها حتى تتزوج غيره ويدخل بها وتنتهي عدتها.

٣ ـ الخامسة: فمن كان عنده أربع زوجات فلا يحل له أن يتزوج بخامسة حتى يطلق إحداهن.

٤ ـ زوجة الغير: فلا تحل لأحد أن يتزوجها حتى يطلقها ذلك الغير وتنتهي عدتها منه.

٥ ـ المعتدة من غيره: فلا تحل لأحد أن يتزوجها حتى تنتهي عدتها من ذلك الغير.

٦ ـ من لا تدين بدين سماوي: سواء كانت كافرة أصلية أو ارتدت بعد أن كانت مسلمة.

---

(١) وفي مغني ابن قدامة قال: أكثر أهل العلم إن الجمع بين المرأة وربيبتها ولم يخالف في ذلك: إلاَّ الحسن وعكرمة وابن أبي ليلى. انظر: المغني ٦/٥٨٨.

٧ ــ الملاعنة: فإنها تحرم على من لاعنها حتى يكذب نفسه[1].

٨ ــ امرأة المفقود: فإنها لا تحل حتى يقع الحكم بارتفاع الزواج.

هناك محرمات أيضاً على التأقيت مثل المحرمة بحج أو عمرة فإنه يحرم الزواج بها حتى تحل من الإحرام. وكذلك الخنثى المشكل حتى تتحقق أنوثته. وكذلك الأمة، فإنه يحرم زواجها على مَن عنده حرة حتى يطلق الحرة، وكذلك الزانية حتى تتوب وهذا مجمل المحرمات على التأقيت، وسنأتي إن شاء الله بتفصيل موجز غير مخل ومفيد بإذن الله تعالى. والله ولي الهداية والتوفيق.

المبحث الثاني

في بيان المحرمات على التأقيت بالتفصيل

١ ــ الجمع بين المحارم:

فيحرم على الرجل أن يجمع بين امرأتين لو فرض أن إحداهما ذكر حرمت عليه الأخرى، وذلك كأخت المرأة وعمتها وخالتها، فإنه لو كانت أخت المرأة ذكراً أو عمتها أو خالتها لحرم عليه أن يتزوج بها، سواء كانت الأخت أو العمة أو الخالة من النسب أم من الرضاعة.

١ ــ أما الأختان فلا يصح الجمع بينهما بإجماع العلماء[2]. سواء كانتا شقيقتين أم لأب أم لأم، فإذا فارق الإنسان زوجته بموت أو طلاق بائن، وانتهت عدتها فيحل له حينئذ الزواج بأختها.

والدليل على ذلك قوله تعالى بعد أن ذكر المحرمات من النساء: ﴿وأن

---

(١) وهذا رأي أبي حنيفة وبعض الفقهاء معه، أما جمهور الفقهاء فإنهم يرون أن اللعان تقع به الفرقة المؤبدة سواء كذب نفسه أم لا، انظر: التاج ١١٩/٢، ومغني ابن قدامة ٣٩٠/٧، وبدائع الصنائع ٢١٣٩/٥، وفتح القدير ٢٨٨/٤.

(٢) انظر: فتح القدير ٢١٤/٢، وشرح الأزهار ٢١٩/٢، وحاشية الدسوقي ٢٥٢/٢، والمهذب ٤٤/٢، ومغني ابن قدامة ٥٧٣/٦.

تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾[1] فإنه تعالى عطفها على المحرمات. والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم وجاء في السنة أن الرسول ﷺ أمر من أسلم وتحته أختان أن يختار إحداهما ويفارق الأخرى[2].

ومما يدل على تحريم الجمع بين الأختين قول الرسول ﷺ لأم المؤمنين أم حبيبة لما عرضت له نكاح أختها: «أن ذلك لا يحل لي فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن»[3] وبناء على هذه الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على تحريم الجمع بين الأختين فلو جمع رجل بين أختين في عقد واحد فالنكاح باطل باتفاق الفقهاء، ويجب التفريق بينهما، لأن العقد فاسد، وإن كان الجمع بينهما وقع في عقدين فنكاح الأولى صحيح والأخرى فاسد، ويجب التفريق بينه وبين الثانية التي وقع العقد عليها مؤخراً، فإن كان قد دخل بها فلها المهر، وعليها العدة.

وإذا طلق امرأة فلا يحل له أن يتزوج بأختها حتى تنتهي عدتها وهذا مذهب الحنفية والحنابلة[4].

ويرى الشافعية والمالكية: أنه يجوز العقد على أختها قبل انقضاء العدة[5] والخلاف في الطلاق البائن بعد الدخول أما إذا كان الطلاق البائن قبل الدخول فإنه يجوز الزواج على أختها لأنه لا عدة للمطلقة قبل الدخول، وأما إذا كان الطلاق رجعياً فإنه لم يصح تزويجه على أخت المطلقة قبل انقضاء

---

(١) سورة النساء: آية ٢٣.

(٢) رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه والإمام أحمد والشافعي وصححه ابن حبان والدارقطني والبيهقي وقال الترمذي: حديث حسن غريب، انظر: تحفة الأحوذي ٤/٢٧٩ و ٢٨١.

(٣) رواه البخاري، انظر: فتح الباري ٩/١٥٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٣٩٩، والروض المربع ٢/٢٧٣.

(٥) انظر: المجموع ١٥/٣٨٢، وحاشية الدسوقي ٢/٢٥٥ وأما إذا ماتت المرأة فإنه يصح أن يعقد على أختها بمجرد الموت باتفاق.

العدة باتفاق الفقهاء لأنها في حكم الزوجة ونقل هذا القول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه والزهري والإمام مالك[1].

وعلل الأحناف ومن معهم بأن حرمة النكاح ثابتة ما دامت العدة لم تنته ولأن العدة تعد من أحكام النكاح، كأن النكاح قائم لم ينته.

ويبدو أن ما ذهب إليه الشافعية ومن معهم هو الراجح لأن المحرم هو الجمع بين الأختين في النكاح، والنكاح قد زال بالطلاق البائن وتعتبر كالأجنبية حتى أنه لو وطئها بعد الطلاق البائن لأقيم عليه الحد، وليس هناك دليل يمنع من الزواج على أخت المطلقة طلاقاً بائناً قبل انقضاء العدة.

وقد علل الفقهاء لتحريم الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها ونحو ذلك من أقاربها بأنه يؤدي إلى قطيعة الرحم ويوقع العداوة والبغضاء بين الأقارب. وقد جاء التعليل مرفوعاً إلى النبي ﷺ فقد روي عنه بأنه نهى أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة[2].

٢ ــ ومن المحارم اللاتي لا يجوز الجمع بينهن عمة المرأة وخالتها سواء من النسب أو من الرضاع.

والدليل على ذلك السنة والإجماع. أما السنة فما جاء عن النبي ﷺ: أنه نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها[3].

وفي رواية أنه ﷺ: «نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو العمة على ابنة أخيها أو المرأة على خالتها أو الخالة على ابنة أختها ولا تنكح الصغرى على الكبرى والكبرى على الصغرى»[4].

---

(١) أعني القول بأنه يجوز العقد على أخت المرأة المطلقة طلاقاً بائناً قبل انتهاء عدتها، انظر: المجموع ١٥/٢٨٢.

(٢) رواه أبو داود في المراسيل وابن أبي شيبة وهناك روايات أخرى بهذا المعنى، انظر: نيل الأوطار ٦/١٦٧، وانظر أيضاً: مغني ابن قدامة ٦/٥٧٣.

(٣) رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

(٤) رواه الترمذي وقال: حديث ابن عباس وأبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند عامة أهل العلم ولا نعلم بينهم اختلافاً.

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم سلفاً وخلفاً على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ونحو ذلك ممن يحرم عليها لو كانت ذكراً، كما قال الترمذي: ولا نعلم بينهم اختلافاً: أنه لا يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، فإن نكح امرأة على عمتها أو خالتها أو العمة على بنت أخيها فنكاح الأخرى منهما مفسوخ وبه يقول عامة أهل العلم(١).

وقد شذ فرقة الخوارج فأجازوا ذلك، ونقل ذلك أيضاً عن عثمان البتي(٢).

ويحتجون بقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ يقولون: بأنه تعالى ذكر المحرمات وذكر الجمع بين الأختين بأنه حرام ثم بين أن ما سوى ذلك من النساء حلال.

وهذا القول مرجوح ولا يعتد به الفقهاء لأنه مصادم للنصوص الشرعية ومخالف لإجماع المسلمين.

وصاحب هذا القول: إما أنه يجهل ما ثبت تحريم ذلك عن النبي ﷺ أو أنه من القرآنيين وهم الذين يحتجون بالقرآن ويتركون الاحتجاج بسنة رسول الله ﷺ وعلى كل حال فإن هذا القول باطل وأن تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ثابت في السنة والسنة مبينة للقرآن، فكثير من الأحكام جاءت مجملة في القرآن بينتها السنة، ومن ذلك الأمر بالصلاة والزكاة فقد جاء الأمر بهما في القرآن مجملاً بدون عدد ركعات الصلاة ومقادير الزكاة فبينت ذلك. قال الله تعالى: ﴿وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم﴾(٣).

= ورواه أيضاً أبو داود والنسائي ومسلم وغيرهم، انظر: تحفة الأحوذي ٤/٢٧٣ والمراد بالكبرى: العمة والخالة، والمراد بالصغرى: بنت الأخ وابنة الأخت.

(١) انظر: سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي ٤/٢٧٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٢٩٧، والمجموع ١٥/٢٨١، ومغني ابن قدامة ٦/٥٧٣.

(٣) سورة النحل: آية ٤٤.

وهذا القول لا يحتاج إلى نقاش لأنه باطل، ولكن أشرنا إلى ذلك لننبه بأن السنة هي المرتبة الثانية بعد القرآن في الاحتجاج بها إذا صح سندها، وذلك باتفاق الفقهاء.

وهذا التحريم يشمل ما إذا كان العقد عليهما معاً، أو عقد بإحداهما على الأخرى فالكلام هنا من حيث وجوب التفريق ومن حيث حكم الزواج في عدة المطلقة منهما عند الفقهاء مثل ما تقدم من الكلام على حكم الجمع بين الأختين[1].

٢ ـ المطلقة ثلاثاً حتى تتزوج زوجاً غير مطلقها:

من المحرمات تحريماً مؤقتاً: المطلقة ثلاثاً بالنسبة لمن طلقها، فلا يجوز له أن يتزوجها إلا بعد أن تتزوج غيره ويدخل بها ذلك الغير دخولاً حقيقياً ثم يطلقها وتعتد منه أو يتوفى عنها وتنتهي عدة الوفاة فعندئذ تحل لزوجها الأول.

وتحريم المطلقة ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً غير مطلقها ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾[2] فبينت هذه الآية: أنه إذا طلقها الطلقة الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

---

(١) فإن عقد عليهما معاً فالعقد فاسد في الكل، وإن تزوج إحداهما بعد الأخرى بطل نكاح الثانية، لأنها اختصت بالتحريم، وإن طلقها رجعياً فلا تحل له قبل انقضاء العدة باتفاق، وإن طلقها طلاقاً بائناً ففي ذلك الخلاف السابق في حكم الزواج على أخت المطلقة قبل انقضاء عدتها.

(٢) سورة البقرة: آية ٣٣٠. قال ابن كثير في تفسيره: إن هذه الآية رافعة لما كان عليه الأمر في ابتداء الإسلام من أن الرجل كان أحق برجعة امرأته وإن طلقها مائة مرة ما دامت في العدة فلما كان هذا فيه ضرر على الزوجات قصرهم الله على ثلاثة طلقات وأباح الرجعة في المرة والثنتين وأبانها في الكلية في الثالثة، انظر: تفسير ابن كثير ٣٧١/١.

وأما السنة: فما روي عن عائشة رضي الله عنها: أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي وإني نكحت بعده عبدالرحمٰن بن الزبير القرظي وإنما معه مثل الهدبة: قال رسول الله ﷺ: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته»(١).

فهذا الحديث يدل على أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لمطلقها حتى تتزوج غيره، ويدخل بها دخولاً حقيقياً.

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على تحريم المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره.

ويشترط في الزواج الذي يكون محللاً للزوج الأول ثلاثة شروط.

أحدها: أن يكون صحيحاً، فإن تزوج رجل بالمطلقة ثلاثاً بعقد فاسد، كأن يتزوجها في عدة الأول أو بدون ولي وشاهد ونحو ذلك فلا تحل للأول حتى وإن دخل بها.

لأن النكاح الذي ذكره الله في قوله: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ المراد به النكاح الشرعي.

ثانيها: أن يكون خالياً من شرط التحليل، فلو كان النكاح بشرط التحليل كأن يتواطأ الزوج الثاني مع الأول أن يتزوجها ثم يطلقها وأراد بذلك أن تحل بذلك الزواج للأول فقط، فلا تحل للأول سواء دخل بها أم لم يدخل بها، لأنه نكاح باطل، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء(٢).

ثالثها: دخول الزوج بها دخولاً حقيقياً، فلو أغلق الباب وكشف الخمار

---

(١) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وانظر: فتح الباري وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٢، والمجموع ١٦/١٧٨، والتاج المذهب ٢/١٢٩.

(٢) تقدمت آراء الفقهاء وأدلتهم في الشرط الخامس من شروط صحة العقد.

ثم فارقها فلا تحل للأول، لحديث عائشة السابق وفيه: أنه ﷺ قال لامرأة رفاعة: «حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته» والعسيلة المراد بها الجماع الحقيقي في الموضع المعتاد.

فإذا استكملت هذه الشروط ثم طلقها الزوج الثاني فإنها تحل للزوج الأول بعد أن تنتهي عدتها من الزوج الثاني، لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾[1] أي طلقها الزوج الثاني وتعود إلى زوجها الأول بحل كامل، يعني أنه يملك عليها ثلاث تطليقات جديدة.

أما إذا طلقها طلقة أو طلقتين ثم بانت منه ولم تتزوج ثم راجعها فإنها تعود إليه بما بقي من الطلاق وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء.

واختلفوا فيما إذا طلقها طلقة أو طلقتين وتزوجت برجل آخر ثم طلقها الثاني وتزوجها الأول فهل تعود إلى الزوج الأول على ما بقي من طلاقها، يعني أنه إذا كان طلقها طلقة فالباقي لها طلقتان، وإذا طلقها طلقتين فالباقي لها طلقة واحدة أو أن الزواج يهدم ما وقع من الطلاق وترجع إليه على ثلاث تطليقات جديدة؟.

يرى جمهور الفقهاء: أنها ترجع إليه بما بقي من طلاقها لأن الله تعالى قد بين عدد الطلاق الذي يملكه الرجل على زوجته وهو ثلاث تطليقات، فإذا طلقها واحدة أو اثنتين وتزوجت بآخر فإنها تعود إلى الأول بما بقي من الطلاق[2].

ويرى بعض الفقهاء: أنها ترجع إليه بثلاث تطليقات جديدة ونقل ذلك عن أبي حنيفة وأبي يوسف وجماعة من الصحابة والتابعين، وقالوا: إذا كان وطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها[3].

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٣٠.

(٢) انظر: المجموع ٢٨٧/١٦، وكشاف القناع ٣٩٦/٥.

(٣) انظر: فتح القدير ١٨٣/٤.

ويبدو أن قول الجمهور هو الراجح، لأن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول فهي حلال له ولو لم تتزوج بالثاني فلذلك لا يهدم ما وقع من الطلاق وتسمى هذه المسألة بمسألة الهدم.

٣ ـ زواج خامسة وفي عصمته أربع:

إذا كان الرجل متزوجاً أربعاً من النساء، فليس له أن يتزوج خامسة حتى يطلق إحداهن وتنتهي عدتها، لأن الإسلام لم يبح الجمع بين أكثر من أربع زوجات.

ولقد أباح الله سبحانه وتعالى للأزواج أن يجمعوا بين اثنتين أو ثلاث أو أربع وأمرهم أن يقتصروا على واحدة إذا خافوا عدم العدل بين أكثر من امرأة قال الله تعالى: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا﴾[1].

فهذه الآية تدل على أنه لا يجوز للإنسان أن يتزوج أكثر من أربع زوجات ويجوز له أن يتزوج واحدة فأكثر إلى أربع.

ولكن الزواج بأكثر من واحدة مقيد بعدم الخوف من الجور فإذا خاف الجور والإضرار بالمرأة فدلت الآية على أنه يجب عليه أن يقتصر على واحدة فإن تزوج فوقها مع توقع الجور صح الزواج مع الإثم. أما منع تعدد الزوجات مع عدم الخوف من الجور فإنه مصادم للنص الشرعي واعتراض على الرب جل وعلا ورد لحكمه وقد منع بعض المشرعين الأرضيين تعدد الزوجات فما استفادوا من ذلك مصلحة وإنما ترتب على ذلك شر محض وفساد اجتماعي فلا يزول إلا بحكم الإسلام لو كانوا يعلمون.

وأما الدليل من السنة على تحريم الزيادة على أربع زوجات فما روي أن

---

(١) سورة النساء: آية ٣.

غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يتخير منهن أربعاً[1] وهناك روايات أخرى بهذا المعنى.

وقد أجمع العلماء على تحريم الجمع بين أكثر من أربع زوجات، ولم يخالف في ذلك إلا من شذ، فقال: يباح الجمع بين تسع، وزعم بعضهم أنه يباح الجمع بين ثمان عشرة امرأة مدعين بذلك أن الآية القرآنية يفهم منها ذلك ادعاء منهم بأن الواو للجمع، يعني أن معنى ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ اثنتين وثلاث وأربع أو أن ﴿مثنى﴾ اثنتان واثنتان، فالجملة أربع وهكذا. وهذا تأويل مردود عند عامة العلماء المعتد بهم[2]. وقد اتفق الفقهاء على أن الرجل إذا طلق إحدى زوجاته الأربع طلاقاً رجعياً فلا يحل له أن يتزوج في عدتها، لأن الرجعية في حكم الزوجة، وأما إذا كان الطلاق بائناً فقد اختلفوا في ذلك.

يرى جمهور الفقهاء: أن لا يتزوج في عدة المطلقة البائن، لأن عصمة الزوجية بين الزوج ومطلقته ما زالت آثارها مرتبطة بينهما في زمن العدة، لأن العدة من آثار النكاح، فكأنه باق حكماً، بخلاف ما لو ماتت إحداهن فإنه يجوز له أن يتزوج ولو بعد موتها في الحال[3].

ويرى الشافعية والمالكية: جواز النكاح في العدة من طلاق بائن[4].

ويبدو أن ما ذهب إليه الشافعية ومن معهم هو الراجح لأن المحرم هو الجمع بين خمس زوجات، وإذا طلقت المرأة طلاقاً بائناً، فلا تكون زوجة لا حقيقة ولا حكماً، وإنما هي أجنبية.

---

(١) أخرجه: الترمذي والشافعي وابن أبي شيبة وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي وأحمد وهو صحيح، انظر: إرواء الغليل ٦/٢٩١، وتحفة الأحوذي ٤/٧٨.

(٢) انظر: التاج المذهب ٢/١٢، وفتح القدير ٣/٢٢٥، وقوانين الأحكام الشرعية والروض المربع ٢/٢٧٣، والمهذب ٢/٤٧.

(٣) انظر: فتح القدير ٣/٢٢٥، وكشاف القناع ٥/٨٨.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣/١٨٢، وحاشية الدسوقي ٢/٢٥٥.

والعقد على خمس نسوة في آن واحد باطل في جميعهن وإن عقد عليهن مرتباً بطل نكاح الخامسة، لأن الزيادة على العدد الشرعي حصل بها[1].

٤ ـ زوجة الغير:

ومن المحرمات على التأقيت زوجة الغير ما دامت في عصمة ذلك الغير فإذا فارقها بطلاق أو موت حلت لغيره أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها من ذلك الغير.

ولقد حرم الله تعالى الزواج بأي امرأة ما دامت في عصمة زوجها حفظاً للأنساب، فلو أبيح للمرأة أن تتزوج أكثر من واحد لكان ذلك قاضياً على النسب والصهر، وينتج من ذلك أيضاً ضياع الحقوق التي أوجبها الله لذوي النسب، فلا يعرف الأب أولاده ولا يعرف الأولاد آباءهم، ولا يعرف الإنسان نسبه ولا قرابته، ولأدى ذلك أيضاً إلى الاقتتال والنزاع والفساد الاجتماعي ولعاش الناس كقطيع الحيوانات التي لا عقل لها ولا كرامة.

ولكن الله تعالى كرم بني آدم وشرع لهم نظاماً كريماً يليق بصفاتهم ويتناسب مع حياتهم فضلاً منه ورحمة عليهم قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾[2].

فكان من رحمة الله اقتصار المرأة على زوج واحد تضع إليه مودتها ويستقيم به أمرها وتحصل به كرامتها وإلا صارت سلعة رخيصة تتناقلها أيادي الرجال المختلفة في الطبائع والأهواء، ومن حكمة الله البالغة ورحمته الواسعة أنه لم يبح للمرأة أن تتزوج إلا بزوج واحد، وجعل الله المرأة المزوجة محرمة على غير زوجها وذلك هدماً لأخلاق الجاهلية الرذيلة فقد كان نكاح زوجة الغير أمراً متعارفاً في الجاهلية، فقد روت عائشة رضي الله عنها: أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء:

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/١٨١.
(٢) سورة الروم: آية ٢١.

١ ــ منها ما هو نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليَّته أو بنته فيصدقها ثم ينكحها.

٢ ــ ونكاح آخر: كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه[١]. ويعتزلها زوجها ولا يمسها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل.

٣ ــ ونكاح آخر: يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم فيصيبونها، فإذا حملت ووضعت ومر ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها فتقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان فتسمي من أحبت باسمه فيلحق به ولدها ولا يستطيع أن يمتنع منه الرجل.

٤ ــ ونكاح رابع: يجتمع الناس الكثيرون فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها، وهن البغايا، ينصبن على أبوابهن الرايات وتكون علماً فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت اجتمعوا عندها ودعوا لها القافة[٢]. ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فدعي ابنه ولا يمتنع من ذلك، فلما بعث الله محمداً ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم[٣]. وتحريم زوجات الغير مأخوذ من قوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾[٤].

والمراد بالمحصنات هنا ذوات الأزواج، وهذا قول عامة الفقهاء من أهل المذاهب، لأن الله تعالى بعد أن ذكر المحرمات من النساء عطف عليهن المحصنات، وإن كان الإحصان له معان كثيرة فحملوا إطلاقه هنا على

---

(١) أي اطلبي المباضعة وهو الجماع مشتقة من البضع وهو الفرج وكانوا يفعلون ذلك رغبة في نجابة الولد.

(٢) هو الذي يعرف شبه الولد بالوالد بالآثار الخفية.

(٣) رواه البخاري وأبو داود.

(٤) سورة النساء: آية ٢٤.

التزويج، لأنه ظاهر من سياق الآية فهو الراجح من معاني الإحصان الباقية كالحرية والعفاف والإسلام(١).

ومعنى قوله تعالى: ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ أي حرم عليكم من المحصنات وهن المزوجات إلا ما ملكت أيمانكم يعني ملكتموهن بالسبي فإنه يحل لكم وطؤهن إذا استبرأتموهن، ويوضح ذلك سبب نزول الآية، وهو ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن أصحاب رسول الله ﷺ أصابوا سبياً يوم أوطاس لهن أزواج من أهل الشرك فكان أناس من أصحاب رسول الله ﷺ كفوا وتأثموا من غشيانهن قال: فنزلت هذه الآية في ذلك(٢).

٥ ــ المعتدة من غير من تعتد منه:

ومن المحرمات على التأقيت المعتدة من الغير سواء كانت معتدة من طلاق أو من وفاة، وقد تقدم في حكم خطبة المعتدة ما ذكرنا هناك أنه لا يجوز التصريح بخطبة المعتدة باتفاق الفقهاء، فالزواج عليها من باب أولى في التحريم وتعتبر العدة من آثار النكاح، فكان حق الزوج المتوفى أو المطلق باق فلا ينتهي إلا بتمام العدة.

وإضافة إلى اعتبار حق الزوج في منع الزواج في العدة فيعلل كذلك للتحريم بأنه لاستبراء الرحم خوفاً من اختلاط الأنساب لأن المطلقة أو المتوفى عنها قد تكون حاملاً من الزوج المطلق أو المتوفى، فهذه هي الحكمة من التحريم ولكن ليست هي الحكمة الوحيدة وإنما السبب الأكبر في ذلك هو أثر الزوجية، للزوم العدة على الصغيرة والكبيرة وغيرهما ممن لم يحملن وقد ثبت تحريم الزواج على المعتدة وعلى أنه يجب عليها أن تمكث حتى تنتهي عدتها بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٤١٠، والتاج المذهب ٢/١١، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٢.

(٢) رواه مسلم وأبو داود والنسائي، انظر: تفسير ابن كثير ١/٤٧٣.

بأنفسهن ثلاثة قروء﴾[1] وقوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾[3].

فهذه الآيات بينت أنواع المعتدات وزمن العدة التي تجب على كل واحدة منهن، وبالتالي فإنها تدل على تحريم الزواج بهن في زمن عدتهن.

ومما يدل أيضاً على تحريم الزواج بالمعتدة قوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾[4].

وأما السنة فقول الرسول ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»[5].

وأما الإجماع فقد أجمع علماء الأمة على وجوب العدة وتحريم نكاح المرأة المعتدة ولا يعلم في ذلك خلاف[6].

وإذا أقدم أحد على الزواج في العدة فإنه يجب التفريق بينهما ويجب تعزيرهما إذا كانا عالمين بالحكم.

وقد اختلف الفقهاء في نوع الفرقة هل هي مؤبدة أو أنها مؤقتة فيجوز أن يستأنفا الزواج بعقد جديد؟.

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٢٨.
(٢) سورة الطلاق: آية ٤.
(٣) سورة البقرة: آية ٢٣٤.
(٤) سورة البقرة: آية ٢٣٥.
(٥) رواه البخاري ومسلم.
(٦) انظر: فتح القدير ٣٠٧/٤، والتاج المذهب ١٢/٢، وحاشية الدسوقي ٤٦٨/٢، ومغني المحتاج ٣٨٨/٣، ومغني ابن قدامة ٤٤٨/٧.

يرى جمهور الفقهاء: أنه يفرق بينهما وأنها لا تحرم عليه على التأبيد بل يجوز لهما أن يستأنفا الزواج بعقد جديد، بعد نهاية عدتها من هذا العقد الفاسد سواء دخل بها أم لم يدخل، لأنه لا يوجد نص يدل على تحريمها، وإنما هي تدخل في النساء اللاتي أحلهن الله بعد أن ذكر المحرمات من النساء ثم قال بعد ذلك: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[1].

ويرى المالكية وهو رواية عن الإمام أحمد: أنه إذا عقد رجل على امرأة في عدتها فإنه يفسخ ذلك النكاح، لأنه عقد باطل فإن كان الفسخ قبل أن يدخل بها فله أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها، وإن فسخ العقد بينهما بعد أن دخل بها فإنها تحرم عليه تحريماً مؤبداً[2].

واحتج مالك ومن معه بقضاء عمر بن الخطاب بذلك فقد روى البيهقي بسنده في سننه: أن امرأة تدعى طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت به بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطباً من الخطاب، فإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبداً ولها مهرها بما استحل من فرجها[3].

وما رآه الجمهور هو الراجح، لأن فعل عمر ذلك كان اجتهاداً منه ولم يكن دليلاً شرعياً، ولم يوافقه الصحابة على ذلك، وقد أنكر ذلك علي رضي الله عنه وقال: ليس هكذا ولكن هذه الجهالة من الناس، ثم قال رضي الله عنه: ولكن يفرق بينهما ثم تستكمل بقية العدة من الأول ثم تستقبل عدة أخرى وجعل لها المهر بما استحل من فرجها، فوافق عمر رضي الله عنه

---

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٤٨٢/٧.
(٢) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣١، ومغني ابن قدامة ٤٨٢/٧.
(٣) انظر: سنن البيهقي ٤٤١/٧، وانظر: تلخيص الحبير ٢٣٥/٣.

علياً على ذلك ثم حمد الله وأثنى عليه ثم قال: أيها الناس ردوا الجهالات إلى السنة[1].

وهناك ألفاظ أخرى لهذه الرواية تبين بأن عمر رجع إلى قول علي وبذلك يكون قول المالكية ومن معهم مرجوحاً.

وهذا الكلام في المعتدة من الغير أما إذا كانت المرأة بائناً بينونة صغرى وأراد زوجها الذي فارقها أن يردها بعقد جديد وهي في العدة فذلك جائز وأما إذا كانت رجعية فليردها بدون عقد لأنها كالزوجة حكماً وهذا لا خلاف فيه عند الفقهاء، قال الله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾[2].

٦ ـ من لا تدين بدين سماوي:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج بمن لا تدين بدين سماوي، وذلك كالملحدة، وهي التي لا تعترف بدين ولا بإله. ويدخل في ذلك المشركات كعابدات النيران أو الشمس والقمر والنجوم والأحجار أو غيرها من الجمادات، وكذلك الملائكة أو غيرهم من الجن والإنس، ويدخل في ذلك المرتدة عن الإسلام وهي التي كانت مسلمة ثم فارقت دين الإسلام حتى ولو تنصرت أو تهودت فلا يحل الزواج بها، لأنها لا تقر على الدين الذي انتقلت إليه وإنما يجب عليها الحد إن لم ترجع إلى الإسلام فإن رجعت إلى الإسلام وإلا تقتل حداً، لقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[3] وقوله: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة»[4].

فإن أسلمت الكافرة أو رجعت إلى دينها المرتدة فإنه يحل الزواج بها،

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٣٥.

(٣) رواه الجماعة إلا مسلماً، انظر: نيل الأوطار ٢١٦/٧.

(٤) رواه البخاري ومسلم.

وإلا فلا يجوز الزواج بها باتفاق الفقهاء[1]. والدليل على تحريم المشركات وغيرهن ممن لا تدين بدين سماوي قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾[3].

ولأن التنافر بين الإسلام والوثنية شديد لا يمكن أن يكون معه في الأحوال العامة عشرة متلائمة متفقة.

وقد بين الله سبحانه وتعالى الحكمة في تحريم المشركة حتى تؤمن بقوله تعالى: ﴿أولئك يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه﴾[4] وبمقتضى هذه الأدلة لا يحل لمسلم أن يتزوج بمشركة من عبدة الأوثان والبوذيين ونحوهم لأن أولئك لم يكن لهم كتب منزلة ولا دين يقرون عليه.

وهذا مما لا خلاف فيه عند الفقهاء.

وأما نساء أهل الكتاب وهم الذين لهم ملة يقرون عليها وذلك كاليهود والنصارى فإنه يجوز أن يتزوج المسلم بكتابية وهذا مذهب عامة أهل العلم[5].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾[6].

ولأن المرأة من أهل الكتاب آمنت بكتب الأنبياء في الجملة وكفرت بالتفصيل فربما أنها لو أخبرت بحقيقة الأمر آمنت فجاز نكاحها رجاء أن تؤمن

---

(١) انظر: التاج المذهب ٢/١١، وبدائع الصنائع ٣/١٤١٣، وحاشية الدسوقي ٣/٢٦٧، والروض المربع ٢/٢٧٤، والمهذب ٢/٤٥.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٢١.

(٣) سورة الممتحنة: آية ١٠.

(٤) سورة البقرة: آية ٢٢١.

(٥) انظر: المراجع السابقة وحاشية ابن عابدين ٣/٤٥.

(٦) سورة المائدة: آية ٥.

بخلاف المشركة فإن اختيارها الشرك ليس عليه أي حجة وإنما هو تقليد للآباء واتباع الهوى[1]. وقد أجمع الصحابة على جواز نكاح أهل الكتاب وروي عن بعضهم أنه تزوج منهن كعثمان وطلحة وحذيفة رضي الله عنه.

ويرى بعض فقهاء الزيدية والشيعة الإمامية وعبدالله بن عمر: أنه لا يجوز نكاح أهل الكتاب بناء على أنهن مشركات[2]. واحتجوا بعموم الأدلة على تحريم المشركات وقالوا: بأن أهل الكتاب أيضاً مشركون كما دل عليه قوله تعالى: ﴿وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله﴾ وقوله تعالى: ﴿اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله والمسيح ابن مريم وما أمروا إلا ليعبدوا إلهاً واحداً لا إله إلا هو سبحانه عما يشركون﴾[3].

ومذهب جمهور الفقهاء هو الراجح لأن لفظ الشرك لا يتناول أهل الكتاب وإن كانوا في الحقيقة مشركين لقوله تعالى: ﴿ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم﴾[4].

وقوله تعالى: ﴿لم يكن الذين كفروا من الكتاب والمشركين منفكين﴾ وقوله تعالى: ﴿لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا﴾[5] فدل على أن لفظة المشركين بإطلاقها لا تتناول أهل الكتاب ولو فرض أن لفظة المشركين تتناول أهل الكتاب فذلك عام مخصص بما جاء في القرآن فاستثنى القرآن من المشركين أهل الكتاب والخاص يجب تقديمه كما قال الفقهاء ذلك[6].

تحريم زواج المسلمة بغير المسلم:

أجمع العلماء على أنه يحرم على المسلمة أن تتزوج بغير المسلم سواء كان

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤١٤/٣.
(٢) انظر: التاج المذهب ١١/٢، ومغني ابن قدامة ٥٨٩/٦.
(٣) سورة التوبة: آية ٣٠.
(٤) سورة البقرة: آية ١٠٥.
(٥) سورة المائدة: آية ٨٢.
(٦) انظر: مغني ابن قدامة ٥٩٠/٦.

كتابياً أو غيره وعلى أنه لو تزوجت بغير مسلم فالزواج باطل ويجب التفريق بينهما على الفور[1]. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم﴾[2]. فالآية تدل على عدم جواز نكاح المشرك كائناً من كان لأن المراد في الآية الكفار مطلقاً وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾[3].

فقد نص الله تعالى على تحريم المؤمنات على الكفار ولفظ الكفار هنا عام يشمل كل من ليس بمسلم وقد علل الفقهاء لذلك بأن إنكاح المؤمنة الكافر قد يجرها إلى الكفر لأن الزوج يدعوها إلى دينه والنساء في العادة يتبعن الرجال فيما يؤثر من الأفعال ويقلدنهم في الدين ولذلك أشار الله سبحانه وتعالى في آخر الآية بقوله: ﴿أولئك يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه﴾ وإذا ارتد مسلم عن الإسلام فلا يجوز للمسلمة أن تبقى في عصمته بل يجب عليها مفارقته في الحال.

وإذا أسلمت الزوجة وامتنع زوجها عن الإسلام فإنه يفرق بينهما، وقد جعل الفقهاء حداً للفرقة في ذلك إلى انتهاء العدة فإذا انتهت عدتها وهو لم يسلم فرق بينهما، وأما قصة أبي العاص ابن الربيع مع امرأته حيث أن رسول الله ردها عليه بدون عقد جديد حين أسلم في السنة الثامنة من الهجرة[4]، فقد قال الفقهاء أن ذلك كان قبل نزول التحريم فتكون منسوخة بما جاء بعدها أو أنها كانت حاملاً واستمر حملها حتى أسلم زوجها. أو أنها

---

(١) انظر: شرح الأزهار ٢٠٨/٢، وبدائع الصنائع ١٤١٧/٣، ونهاية المحتاج ٢٨٩/٦، وكشاف القناع ٩٠/٥.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٢١.

(٣) سورة الممتحنة: آية ١٠.

(٤) روي أنه ﷺ ردها عليه بعد ست سنين بالنكاح الأول وبهذا قال جمهور الفقهاء، انظر: تحفة الأحوذي ٢٥٦/٤.

مريضة لم تحض ثلاث حيضات حتى أسلم. أو أنها ردت إليه بنكاح جديد ورواية أنه ﷺ ردها بنكاح جديد أصح إسناداً كما قال الترمذي[1].

٧ ـ الملاعنة على من لاعنها:

ومن المحرمات على التأقيت عند بعض الفقهاء الملاعنة[2]. من المعروف أنه إذا رمى رجل امرأة بالزنا ولم يأت بأربعة شهود يشهدون بأنهم رأوها بأعينهم تعمل الفاحشة فإنه يجب عليه حد القذف وهو ثمانون جلدة ولا تقبل شهادته بعد ذلك إلا أن يتوب توبة صادقة لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾[3]. هذا إذا لم تكن تلك المرأة زوجته.

أما إذا كانت زوجته وعلم أنها زنت علماً يقيناً أو ظن ظناً مؤكداً كأن رآها وهي تزني أو أقرت به أو أخبره من يثق به أو اشتهر بين الناس أنها زنت بفلان مع وجود قرينة بذلك كأن رآها خرجت من عنده ونحو ذلك مع شيوع ذلك فلا يكفي مجرد خروجها من عنده واختلائه بها أو علم أنها ولدت ولداً ليس منه كما لو ولدت أقل من ستة شهور من حين وطئها فهو مخير بين أن يسكت ويسترها وبين أن يقذفها بالزنا وإن لم يكن هناك شهادة متوفرة على الزنا لأنه إن سكت سكت على أمر عظيم وإن تكلم تكلم بأمر عظيم حيث أنه لا بد من أربعة شهود ولم تكن عنده هذه الشهادة متوفرة.

---

(١) انظر: تحفة الأحوذي ٢٩٨/٤، ومغني ابن قدامة ٦٠٧/٦.

(٢) الملاعنة: مأخوذة من اللعن، وهو الطرد والإبعاد، وجعلت هذه الملاعنة حجة إلى قذف من لطخ فراشه ليدفع العار عن نفسه وسميت هذه الحجة لعاناً، لاشتمالها على كلمة اللعن، لأن كلاً من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها ويحرم النكاح بينهما تحريماً مؤبداً وخصت المرأة بالغضب، لعظم الذنب بالنسبة إليها، وذكرت الملاعنة هنا في المحرمات على التأقيت نظراً إلى رأي لبعض الفقهاء، ومشروعية الملاعنة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

(٣) سورة النور: آية ٤ و٥.

ولكن الله سبحانه وتعالى جعل حلاً لهذه المشكلة وشرع اللعان في حق الزوجين فقط، وليس لغيرهما.

وقد نزل القرآن في بيان مشروعية اللعان وكيفيته. والسبب في ذلك هي القصة التي حدثت في عهد رسول الله ﷺ وكانت هي السبب في نزول القرآن فقد ثبت في الصحيح: أن رجلاً قال: يا رسول الله: أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم وإن سكت سكت على مثل ذلك، فسكت النبي ﷺ فلم يجبه، فلما كان بعد ذلك أتاه فقال: إن الذي سألتك عنه ابتليت به، فأنزل الله عز وجل الآيات في سورة النور: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ فتلى النبي ﷺ الآيات ـ وتمامها: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾[1] ووعظه النبي ﷺ وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فقال الرجل: لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها، ثم دعاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فقالت: لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم أتى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ثم فرق الرسول ﷺ بينهما[2].

وفي رواية: قال لهما: «الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب ثلاث مرات».

فهذه هي صفة اللعان في الكتاب والسنة، وهي أنها أيمان مؤكدات بشهادات مقرونة بلعن من جانب الرجل وبغضب من جانب المرأة.

(١) سورة النور: آية ٦ ـ ٩.
(٢) رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

وإذا كان هناك ولد ونفاه في أثناء لعانه انتفى وإن لم ينفه يلحق به، ولا تقع الفرقة باللعان إلا إذا أمر الحاكم به.

وإذا تم اللعان بين الزوجين حصلت الفرقة بينهما وحرم كل منهما على الآخر على التأبيد سواء كذب نفسه أم لا، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء. لما روي أن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين وقال: «لا يجتمعان أبداً»[1].

وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وجماعة غيرهما، إن كذب نفسه لم تحرم عليه على التأبيد[2]. واحتجوا: بأن عويمر العجلاني وهو الذي لاعن زوجته قال يا رسول الله: كذبت عليها أن أمسكتها فهي طالق ثلاثاً[3] قالوا: إذا كان التفريق باللعان كافياً لما أقره على طلاقه ثلاثاً.

ويبدو أن ما رآه الجمهور هو الراجح، لأن الفرقة قد وقعت باللعان فالطلاق بعده وجوده وعدمه سواء، ويمكن أن عويمر كان لا يدري أن اللعان تقع به الفرقة فطلقها، والحديث الذي ثبت عن النبي ﷺ بأنهما لا يجتمعان أبداً صريح في دلالته، وعلى ذلك فإن التفريق باللعان فسخ يوجب التحريم المؤبد.

٨ ـ امرأة المفقود[4]:

ومن المحرمات على التأقيت. امرأة المفقود، فإنها تكون محرمة ما دام أن غيبته غير منقطعة وأن موته لم يكن مؤكداً. فإذا انقطعت أخباره أو تحقق موته ومضت مدة الغالب فيها أنه لا يعود، فعند ذلك ترفع أمرها إلى الحاكم وتخبره بأمرها فإذا حكم بموته تعتد عدة الوفاة وتتزوج بعد ذلك إن شاءت.

وقد ذكر الفقهاء للمفقود أحكاماً:

---

(١) رواه أبو داود والبيهقي وسنده جيد، انظر: عون المعبود ٣٣٧٦.
(٢) انظر: فتح القدير ٤/٢٨٨.
(٣) رواه البخاري ومسلم، انظر: فتح الباري ٩/٤٤٦.
(٤) المفقود: هو الرجل الذي انقطع خبره ولا تعلم حياته ولا موته.

١ ــ فإذا كانت غيبته غير منقطعة ويعرف خبره ويأتي كتابه فليس لامرأته أن تتزوج، إلا إذا تعذر الإنفاق عليها من ماله فلها أن تطلب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه ويكون فسخ النكاح لتعذر الإنفاق لا لأجل غيابه.

٢ ــ وإذا فقد الرجل وانقطع خبره ولا يعلم في أي موضع هو، فله في ذلك حالتان:

إحداهما: أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر للتجارة في موضع مأمون أو لطلب علم أو لسياحة ونحو ذلك فقد اختلف في الحكم على زوجته في هذه الحالة على رأيين.

أ ــ يرى جمهور الفقهاء: أن زوجته تكون في عصمته حتى يثبت موته مهما طالت غيبته وتقدر بمضي عمره الطبيعي وذلك بمضي مائة وعشرين سنة من مولده، وقال بعض الفقهاء: تنتظر سبعين سنة من تاريخ ميلاده، وقيل تنتظر تسعين سنة[١].

ب ــ ويرى المالكية: أنها تتربص أربع سنين وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً وتحل للأزواج، وهذا مذهب الشافعي القديم وعللوا لذلك: بأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنة وتعذر النفقة بالإعسار فلأن يجوز هنا لتعذر الجميع أولى، واحتجوا أيضاً بقضاء عمر بذلك، وقالوا: بأن الصحابة وافقوه ولم ينكروا عليه[٢].

ثانيهما: أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يفقد من بين الصفين أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته ونحو ذلك، ففي هذه الحالة تتربص زوجته، أربع سنين، وهي أكثر مدة الحمل، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً، وتحل للأزواج بعد ذلك، فإن قدم زوجها الغائب وهي لم تتزوج فهي امرأته.

---

(١) انظر: التاج المذهب ٢/١٣، والمهذب ٢/١٤٧، ومغني ابن قدامة ٧/٤٨٩.

(٢) انظر: المراجع السابقة والمنتقى للباجي والموطأ مع شرح الزرقاني ٤/١١٣.

وإذا قدم زوجها الغائب وقد تزوجت، فإن كان الثاني لم يدخل بها، فهي زوجة الأول أيضاً فترد إليه بدون عقد جديد، لأن نكاح الثاني ظهر أنه بـاطل.

وإن كان الثاني قد دخل بها فهي مخيرة بين أن تبقى على الثاني ويأخذ الأول صداقها أو أن تختار الأول وترد إليه بالعقد الأول ولا يحتاج إلى عقد جديد، لأن العقد الثاني ظهر أنه باطل[1]. ورجح بعض الفقهاء أنه يستأنف لها عقد جديد لأنها قد بانت بفرقة الحاكم[2].

وإذا كان قد دخل بها الثاني، واختارت زوجها الأول فعليها أن تعتد من الثاني فلا يقربها حتى تنقضي عدتها وعلى القول بأنها ترجـع إليه بعقـد جديد فلا يعقد عليها إلا بعد أن تنقضي عدتها من الثاني.

ويبدو لي: أن هذه المسألة اجتهادية بحتة فلا أعلم لها دليلاً من الشارع المعصوم لا في زمن التربص ولا في تحديد اعتبـار السلامـة أو الهلاك عـلى الغائب ما عدا أقوالاً مـأثورة عن بعض الصحـابة، ولـذلك اختلفت آراء الفقهاء في تحديد زمن التربص وقد أشرنا إلى بعض آرائهم في ذلك، وفي ضابط السلامة والهلاك.

ويبدو لي كذلك: أن الأمر في هذه المسألة يرجع إلى الحاكم ينظر فيها باجتهاده ويقضي فيها حسب ما يـرى ويتفق مع القـواعد العـامة للشريعـة ويكون نظره فيها باعتبار حال المرأة من حيث نفقتها ومن حيث صبرها على المفقود بدون زوج، فإذا قضى بطلاقها عن الغائب فيجب عليها أن تعتد عدة الوفاة وتحل بعد ذلك للأزواج، فإن قدم زوجها الغائب فلا سبيل له عليها،

---

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٤٩٢/٧.

(٢) وهذا مذهب الزيدية وهو قول في مذهب الشافعية وقـول أبي الخطاب من فقهـاء الحنـابلة، انظر: التـاج المـذهب ١٤/٢، والمهـذب ١٤٧/٢، ومغني ابن قـدامـة ١٤٧/٧، وتحل زوجة المفقود في مذهب الزيدية بأربعة أمور، وهي طلاقه أو ردته أو موته، أو مضي العمر الطبيعي وتثبت هذه الأمور بالشهادة التي قد حكم بها الحاكم ما لم تجرح بعد الحكم.

إلا برضاها وعقد جديد لأن الحاكم قد فسخ نكاحه، وقد بانت بفرقة الحاكم.

٩ ـ المحرمة بحج أو عمرة:

ومن المحرمات على التأقيت المحرمة بحج أو عمرة، فلا يجوز العقد عليها حتى تحل من إحرامها. وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء(١). واحتجوا بحديث عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب»(٢).

وفي رواية عن ابن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن امرأة أراد أن يتزوجها رجل وهو خارج من مكة فأراد أن يعتمر أو يحج فقال: لا تتزوجها وأنت محرم نهى رسول الله ﷺ عنه(٣).

ويرى أبو حنيفة: أنه يجوز نكاح المحرم أو المحرمة(٤). واستدل بحديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم. وفي رواية أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف(٥).

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح.

وإن كان دليل أبي حنيفة صحيحاً وهو معارض لحديث عثمان ولكن الفقهاء رجحوا حديث عثمان على حديث ابن عباس لأن حديث ابن عباس حكاية فعل، وهي لا تعارض صريح القول وقال الشوكاني رحمه الله تعالى: أنه لا يصار إلى الترجيح إلا إذا تعذر الجمع، والجمع ممكن هنا. وذلك أن فعله ﷺ مخصص به من عموم ذلك القول.

وعلى كل، فإن مذهب الجمهور هو الراجح لما بينا.

---

(١) انظر: التاج المذهب ٢/١٢، وغاية البيان ص ٢٠٢، والروض المربع ٢/٤، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٣٢٨.

(٢) رواه الجماعة إلا البخاري، انظر: نيل الأوطار ٥/١٦.

(٣) رواه الإمام أحمد، انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: فتح القدير ٣/٢٣٢.

(٥) رواه الجماعة، انظر: نيل الأوطار ١٧.

١٠ ـ الخنثى المشكل:

ومن المحرمات على التأقيت الخنثى المشكل، والمشكل هو الذي له آلة ذكورة وآلة أنوثة، فيحرم التزوج بها حتى تتضح حقيقتها من حيث الذكورة أو الأنوثة(١).

١١ ـ نكاح الأمة لمن عنده حرة أو وجد ما يتزوج به حرة:

ومن المحرمات على التأقيت الأمة فلا تحل للحر أن يتزوجها سواء كانت مسلمة أو كتابية، إلا إذا طلق الحرة ولم يجد ما يتزوج حرة فإنه يجوز له أن يتزوج الأمة المسلمة وكذلك إذا كان عنده حرة ولكنه اضطر إلى امرأة أخرى ولم يجد ما يتزوج به حرة أو يشتري به جارية فإنه يجوز له أن يتزوج أمة مسلمة، فإن كانت الأمة كتابية فلا تحل مطلقاً(٢).

والدليل على عدم جواز نكاح الأمة مع الاستطاعة على نكاح الحرة قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾(٣) فدلت الآية على أنه من استطاع أن ينكح محصنة مؤمنة فلا يجوز له أن ينكح الأمة، ومن لم يستطع ذلك فله أن ينكح الأمة المؤمنة. وقال بعض الفقهاء: إذا تزوج أمة، ثم وجد بعد مدة ما ينكح به حرة بطل نكاح الأمة، لأن شرط الإباحة كان عند عدم القدرة على نكاح الحرة وقد زال وقال بعضهم: أنه لا يبطل، لأن الشرط بعد العقد لا حكم له(٤).

وقد دلت الآية الآنفة الذكر على أنه يشترط لجواز نكاح الأمة المسلمة شرطان: أحدهما: عدم الاستطاعة على نكاح الحرة.

---

(١) انظر: التاج المذهب ١٢/٢، والمجموع ٣٦٩/١٥.

(٢) انظر: المهذب ٤٥/٢ و٤٦، ومغني ابن قدامة ٥٩٦/٦ و٥٩٧، وحاشية الدسوقي ٢٦٣/٢.

(٣) سورة النساء: آية ٢٥.

(٤) انظر: المهذب ٤٦/٢، ومغني المحتاج ١١٣/٣ و١٨٤، والتاج المذهب ١٢/٢.

ثانيهما: خشية الوقوع في الزنا إن لم يتزوج.

١٢ ـ نكاح الزانية:

ومن المحرمات على التأقيت نكاح الزانية التي لم تتب، فإن تابت جاز نكاحها، هذا مجمل القول في هذه المسألة وقد اختلف الفقهاء فيها على رأيين:

أحدهما: أنه يحرم على المسلم العفيف نكاح المرأة الزانية التي اشتهر زناها بين الناس حتى تتوب توبة صحيحة وتشتهر توبتها، وذلك بامتناعها من الزنا ممن يريد منها ذلك، فإذا تحققت توبتها فيجوز نكاحها بعد أن تستبرىء رحمها بثلاث حيض، وقيل يكفي استبراؤها بحيضة واحدة لأنها تخالف المعتدة عدة شرعية.

وممن رأى هذا القول جماعة من الصحابة والتابعين وقال به أيضاً أحمد بن حنبل وابن تيمية وابن القيم[١].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾[٢].

فالمراد بالنكاح في هذه الآية عقد التزويج، ودلت على أن نكاح الزانية محرم على المؤمنين.

وقوله تعالى: ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن﴾[٣].

واستدلوا كذلك بأدلة أخرى من الكتاب والسنة. ومنها ما روي أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ أن ينكح امرأة بغياً، فسكت عنه حتى نزلت

---

(١) انظر: مغني ابن قدامة ٦٠١/٦، وكشاف القناع ٨٩/٥، وزاد المعاد ٤/ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ١١٣/٣٢.

(٢) سورة النور: آية ٣.

(٣) سورة المائدة: آية ٥.

﴿والـزانية لا ينكحهـا إلا زان أو مشرك﴾فدعـاه فقرأها عليه وقال له: «لا تنكحها»[1]. وفي رواية أنه ﷺ قال: «لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله»[2].

فهذه الأدلة تدل على أنه يحرم على العفيف أن ينكح الزانية.

وذهب كثير من الفقهاء ومنهم الشافعية والزيدية والحنفية والمالكية إلى أنه يجوز نكاح الزانية مع الكراهة[3]. ووجهتهم في ذلك: أن الزانية ليست من المحرمات اللاتي حرمهن الله، فإنه سبحانه وتعالى ذكر المحرمات فقال: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾.

وأجابوا بأن الآية التي استدل بها القائلون بالتحريم بأنها منسوخة بقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحـين من عبادكم وإمائكـم﴾[4] فقد أباح الله تعالى نكاح كل مسلم وكل مسلمة والزانية من أيامى المسلمين، أو أن المراد بالنكاح في الآية هو الوطء، والمعنى: الزاني لا يطأ إلا زانية والزانية لا يطؤها إلا زان وحرم ذلك الوطء على المؤمنين أو أن المراد بالزاني والزانية المحدودان، كما يدل على ذلك الحديث «لا ينكـح الزاني المجلود إلا مثله» فيجوز النكاح إذا لم يحصل لأحدهما جلد.

ويبدو أن الراجح في ذلك عدم جواز نكاح الزانية إلا إذا تابت لما دل على ذلك الآيات والأحاديث وسبب نزول الآيات وأما إباحة نكاح الأيامي فإنه عـام يمكن أن يخصص بالآيـات الواردة في تحـريم الزواني، وهـذا أيضاً مـا تقتضيه القواعد العامة للشريعة، والحكمـة التي شرع الزواج لأجلهـا وهي

---

(١) رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال: حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه. انظر: عون المعبود ٦/٥٠.

(٢) رواه أبو داود في سننه، انظر: المرجع السابق.

(٣) انـظر: فتح القـدير ٣/٢٤٦، والبحـر الزخـار ٤/٣٦، والمجمـوع شرح المهـذب ١٥/٣٧٥ و ٥٧٦، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٤، وحمل الجمهور أيضاً الآية على الذم لا عـلى التحريم وقيـل بأن المـراد بالـزاني هو المشرك، انـظر: المجموع ١٥/٣٧٧.

(٤) سورة النور: آية ٣٢.

حفظ الأنساب، فمن تزوج بزانية فقد رضي لنفسه أن يشاركه غيره في ذلك البضع فتكون نتيجة ذلك اختلاط الماء الحلال بالماء الحرام واشتباه نسب أولاده بأولاد غيره وينتسب إليه من ليس منه ويصير وارثاً له وهو غير مستحق للإرث منه مطلعاً على من يحرمن عليه وهو أجنبي عنهن، ومن مضار الزنا أيضاً بأنه يؤثر على الجنين وهو في بطن أمه وذلك لما يحصل من اختلاط الماء ولذلك نهى الرسول ﷺ أن يسقي أحد زرع غيره فقال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره»[1]. كأن الوطء يزيد في تخليق الجنين ونموه وأيضاً فإنه لا يحصل بين الزوج وزوجته الزانية تحابب وتآلف، لأن قلب الزانية معلق بحب الرجال وتفكيرها مرتبط بأفعالهم وشهواتهم المستعرة فلا يمكن لها أن تصبر على رجل واحد لأنها تكون قد أصيبت بفساد القلب وشذوذ العاطفة، فإن الإسلام يرتفع بالمسلم إلى الأخلاق النزيهة والصفات النظيفة وينهاه أن يقع في أحضان امرأة زانية، أو أن تقع المرأة العفيفة تحت الرجل الزاني لأن ذلك مما يفسد العشرة ويجلب أنواع الجراثيم والأمراض المختلفة.

والمسلم الحقيقي غيور بطبعه يغار على حرمه وعرضه ويدفع الجاني عليها بعنف وقوة أعظم من أي حيوان غيور على قرينته، وإذا كان كثير من الحيوان غير العاقل يغار ويغضب على غيره من الحيوان الذي يحاول مشاركته في قرينته، فالغيرة في نفس المسلم أعظم، لأنها غيرة طبيعية انضمت إليها غيرة دينية.

وكذلك المرأة العفيفة الطيبة القلب لا تستطيع أن تعيش مع رجل زان يصرف حبه إلى غيرها، بل إن المرأة تغار من زوجات زوجها الحلائل فبعيد منها أن ترضى له أن يتخذ خليلات وخدائن، فإن غيرتها الطبيعية والدينية تجعلها غير صالحة للبقاء معه.

---

(١) رواه أحمد والترمذي وأبو داود وابن أبي شيبة والدارقطني والطبراني والبيهقي وابن حبان وصححه البزار وحسنه. انظر: نيل الأوطار ٦/٣٤٤ و٣٤٥.

فهذه المفاسد والأضرار تقوي الاستدلال بالأدلة الشرعية على تحريم الزواج بالزانية والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

مواد قانون الأسرة اليمني في المحرمات على التأقيت:

نصت المواد ٢٣ و ٢٤ و ٢٥، فنصت المادة ٢٣ على أنه يحرم على الرجل الزواج بالمرأة في الأحوال الآتية:

١ ـ المخالفة في الملة ما لم تكن كتابية.

٢ ـ المرتدة عن دين الإسلام.

٣ ـ المتزوجة بغيره.

٤ ـ الملاعنة على من لاعنها.

٥ ـ المطلقة ثلاثاً قبل أن تدخل بزوج آخر وتعتد منه.

٦ ـ المعتدة لغير من تعتد منه في بينونة صغرى.

٧ ـ المحرمة بحج أو بعمرة.

٨ ـ الخنثى المشكل.

٩ ـ امرأة المفقود قبل الحكم بارتفاع الزواج.

ونصت المادة ٢٤ على أنه يحرم على الرجل الجمع بين امرأتين لو فرض أن إحداهما ذكر حرمت عليه الأخرى مع وجوب تحقق الغرض بالنسبة للإثنين معاً.

ونصت المادة ٢٥ على أنه يحرم الجمع بين أكثر من أربع زوجات في عصمته وتعتبر المعتدة من طلاق رجعي في عصمة مطلقها إلى أن تنقضي عدتها.

ونصت المادة ٥٠ على أنه لزوجة الغائب في مكان مجهول أو خارج عن الوطن فسخ عقد نكاحها بعد انقضاء سنة واحدة لغير المنفق وبعد سنتين للمنفق.

ونصت المادة ٢٦ على أنه يحرم على المسلمة الزواج بغير مسلم.

ونصت **المادة ١١١** على أنه يحكم الحاكم بموت المفقود بعد سبعين سنة من تاريخ ميلاده إلا إذا كان في حالة يغلب فيها موته كالحرب ونحوها فيحكم الحاكم بموته بعد أربع سنين من غيابه، ويجب التحري بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان مفقوداً حياً أو ميتاً.

ونصت **المادة ١١٢** على أنه إذا جاء المفقود الذي حكم بموته أو تبين أنه حي بعد أن تزوجت زوجته بغيره فزوجته له ما لم يحكم الحاكم بفسخ النكاح الأول فتكون للثاني وحكم من نعي إليها زوجها حكم زوجة المفقود حياً.

وإذا استقرينا نصوص القانون وجدناها في الغالب تتفق مع مذهب جمهور الفقهاء. والله تعالى أعلم.

فهرس الجزء الأول

الباب الثالث
في الحقوق الزوجية

الباب الرابع
في المحرمات من النساء